اختصار النهاية والتمام في معرفة الوثائق و الأحكام
لابن هارون، تأليف المتيطى، علي بن عبد الله ـ ٥٧٠هـ
كتب في القرن الثاني عشر الهجرى تقديرا.
٣٠٧ ق ٢٧ س ٣٠×٥ر٢٠سم
نسخة جيدة، خطها مغربي وسط.
معجم المؤلفين ٧: ١٢٩، الخزانة العامة بالرباط
١/٢: ٢٤٨
١ـ المخاصمات، الفقه الاسلامي وأصوله أـ المؤلف
بـ تاريخ النسخ.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وسلم

الحمد لله ذي العز والجلال، الموصوف بالعظمة والكمال، المتعزز بالكبرياء والجبروت في
أزل الآزال، المنزه عن التشبيه والنظير والمثال، المتعالي عما يقول الظالمون أولوا الزيغ
والضلال، الذي شرع لعباده الأحكام وحضهم على تعلمها والسعي في تحصيلها بجزيل
النوال، وكلفهم بالوقوف على العمل بها بالغدو والآصال، أحمده حمد معترف بذنوبه
مستقيلا من هفواته وعيوبه، وصلوات الله وسلامه على سيد المرسلين وإمام المتقين
ما لمع برق أو سطع هلال، وعلى آله وصحبه وعترته خير صحب وآل. وبعد فإن علم القضاء
والأحكام وما يتعلق بعقد الوثائق وفصول الخصام من أجل العلوم قدرا وأشرفها خطرا
إذ به تستخرج حقوق الأنام، وبه يستبصر القضاة والحكام، ومن جهله منهم هوى في
جب الجهل والآثام، وقد ألف الناس فيه كتبا عديدة، وأمتنوا فيه أنظارا سديدة،
وأن كتاب النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، للشيخ الإمام المحقق أبي الحسن
علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد اللخمي المتيطي من أجلها تأليفا وأحسنها تصنيفا
جمع لباب كلام المتقدمين ومحتوى المتأخرين وأحكام الأئمة المشهورين وآراء الفقهاء المبرزين
من كتب شهيرة، ونصوص عزيزة، وكنت في بعض الأزمان ألزمت نفسي الاشتغال
به والعكوف عليه فاستخرت الله في تلخيصه وجمع خلاصته وإيضاح المعاني بأيسر الألفاظ
والمباني في قدر الثلث من الأصل واستوعبت مسائله وجل أحكامه مع جمع الوثائق
والمختار في كتبها ولم أخل بشيء من ذلك غير ما أنكرته منها مع نصوص الوثائق
بعض أزمن قرأ هذا الكتاب وكان معه طرف من العربية ليقف عليه وجه الكتب
والله سبحانه أسأل أن ينفعني به والمسلمين وأن يجعله خالصا لوجهه وأقول
كما قال شعيب صلوات الله على نبينا وعليه وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه
أنيب

باب فضل العلم وآدابه

قال الله تعالى يرفع الله الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات وقال نرفع درجات
من نشاء. قال ابن زيد بالعلم في الدنيا. وقال تعالى يؤتي الحكمة من يشاء. قال ابن عباس
الحكمة السنة وكذلك قال في قوله تعالى وأنزل عليك الكتاب والحكمة هي السنة. وقال
عليه السلام من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وقال من سلك طريقا يلتمس فيه
علما سهل الله له طريقا إلى الجنة. وقال إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم
رضا بما يطلب. قال ابن أبي زيد في مختصره قال لي بعض شيوخي يعني تبسط أجنحتها
بالدعاء للطالب بالأمن من الآفات. وقال عليه السلام إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من
ثلاثة أشياء صدقة جارية وعلم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له. وفي الخبر
يجمع الله العلماء يوم القيامة فيقول لهم إني لم أضع حكمتي في صدوركم إلا وأنا أريد أن
أغفر لكم اذهبوا فقد غفرت لكم على ما كان منكم. وقال عليه السلام فضل العالم على العابد
كفضلي على أمتي. وقال لكل شيء عماد وعماد هذا الدين الفقه وما عبد الله بشيء أفضل
من فقه في دين ولفقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد. وقال سحنون
نفقة درهم في العلم أفضل من عشرين ألفا في سبيل الله تعالى. أخذ سحنون هذا من الحديث
الذي جاء ما جميع أعمال البر في الجهاد إلا كبصقة وما جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم

إلا كبصقة

إلا كبصقة في بحر. قال بعض الشيوخ هذا إذا كان الجهاد فرض كفاية وأما إذا تعين فهو أفضل
من طلب العلم وظاهر هذا الحديث أن طلب العلم أفضل من الصلاة ومعناه في النافلة وأما إذا تعين
الفرض فهي أفضل لأنه عليه السلام قد سئل عن أفضل الأعمال فقال الصلاة لأول وقتها واختلف
قول مالك رحمه الله في أفضلية الاشتغال بالعلم على صلاة النافلة فقال في سماع ابن القاسم
الصلاة أحب إلي وقال في سماع أشهب وابن أبي أويس وابن وهب طلب العلم وقال أبو
بكر بن عبد الرحمن القروي أما صلاة الليل فهي أفضل وأما صلاة النهار فطلب العلم أفضل منها
لمن كان فيه رجاء الموضع للإمامة وقال أبو عمران الفاسي المعول عليه من ذلك ما كان عليه
السلف الصالح لأنهم مواظبون على نصيبهم من التهجد. وقال ابن وهب كنت عند
مالك فجاءت صلاة الظهر والعصر وأنا أقرأ عليه فجمعت كتبي فقال إن هذا العجب
ما الذي قمت إليه بأفضل من الذي كنت فيه إذا صحت فيه النية. قال بعض الشيوخ هذا
الذي قمت إليه بأوجب عليك الآن من الذي قمت عنه لأن الصلاة لا ينبغي وجوبها
بأول الوقت. واختلف في موازنة الأعمال فروي عن مالك أن أفضل أعمال البر الحج
التطوع وقال ابن أبي زيد هو أفضل من تعليم القرآن وقال ابن سعيد بن عبد الرحمن القروي
دراسة العلم أفضل من قراءة القرآن. وقال أحمد بن حنبل رأيت رب العزة في النوم
فقلت يا رب ما أفضل ما يتقرب به إليك المتقربون فقال بكلامي يا أحمد فقلت يا رب
بفهم أو بغير فهم فقال على أي حال. وقال مالك بن دينار أوحى الله إلى موسى
عليه السلام أن اتخذ نعلين من حديد وعصا من حديد ثم اطلب العلم حتى تبلى نعلاك وتنكسر
عصاك. وكان عروة بن الزبير يقول يا بني سلوني قبل أن تفقدوني يا بني فقال أزهد
الناس في عالم أهله وإنكم صغار قوم لا يحتاج إليكم ويوشك أن تكونوا كبار قوم يحتاج
إليكم وما خير في كبير لا يعلم. وقال ابن عيينة أحوج الناس إلى طلب العلم العلماء لأن
الخطأ منهم أقبح. وقال الحسن لولا العلماء لكان الناس كالبهائم. وقال هارون بن علي
الحضرمي عن مالك أنه سئل عمن قال لامرأته يا سفلة فقال لها إن كنت سفلة فأنت
طالق فقال إن لم يكن طالب علم فهي سفلة لأنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا
استرذل الله عبدا حظر عليه العلم. وقال ابن المبارك السفلة من يأكل بدينه

فصل

في الحديث لا ينال العلم براحة الجسم. قال يحيى بن يحيى إن رجلا من الطلبة ذكر عنده
الحديث وهو على بطن امرأته فنزل عنها قبل أن يقضي حاجته وأخذ جزءا من العلم
ليقرأه. وروى أبو زيد عن ابن القاسم قال قال مالك لا ينال هذا الأمر حتى يذاق فيه طعم
الفقر وذكر ما نزل بربيعة من الفقر حتى باع خشب سقف بيته في طلب العلم. وقال
سحنون لا يصلح العلم لمن يأكل حتى يشبع ولا لمن يهتم بغسل ثوبه. وقال ابن المسيب
إن كنت لأسير الليالي والأيام في طلب الحديث الواحد وبذلك ساد أهل عصره وكان يسمى
سيد التابعين. وقال مالك أقمت خمس عشرة سنة أغدو من منزلي إلى منزل ابن هرمز
وأقيم عنده إلى الظهر مع ملازمته لفقره وكثرة عياله وبذلك فاق أهل عصره. وأقام
ابن القاسم متغربا عن وطنه في رحلته إلى مالك عشرين سنة ولم يرجع حتى مات مالك
وكان سحنون إذا حث على طلب العلم والصبر عليه تمثل بهذا البيت: أخلق بذي الصبر
أن يحظى بحاجته ومدمن القرع للأبواب أن يلجا. ثم يجب على أهل العلم بهذا يجب
على العالم التعليم قال تعالى إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى الآية. وقال
عليه السلام [illegible] ويجب على من تعلم العلم أن يعمل به وإلا كان عليه يوم القيامة

حسرة يوم القيامة وقال روى عنه عليه السلام انه قال ما منكم من احد الا وسيخلو الى ربه كما يخلو احدكم
بالقمر ليلة البدر او قال ليلة ثم يقول يا ابن ادم ماذا عملت فيما علمت ابن ادم ماذا اجبت المرسلين
وقال ابو الدرداء آه من كثرة الناس لم ينتفع يوم القيامة عالم لم ينتفع بعلمه وقال عليه السلام
انما الاعمال بالنيات وقال علي رضي الله عنه في خطبته اعلموا ان الناس ابناء ما يحسنون وقدر
كل امرئ ما يحسن فتكلموا تتبين اقداركم قال ابو عمر بن عبد البر يقال ان قوله قيمة كل امرئ
ما يحسن لم يسبقه اليه احد وليس كلمة احض على طلب العلم منها ونظم ذلك بعض الشعراء

فقال: تلوم على ان رحت للعلم طالبا . اجمع من عند الرواة فنونه
فيا لائمي دعني اغالي بقيمتي . فقيمة كل الناس ما يحسنونه

وسئل مالك عن طلب العلم فقال حسن جميل ولكن انظر الى الذي يلزمك من حين تصبح الى
حين تمسي فالزمه وسئل ايضا عن طلب العلم اواجب هو فقال اما على كل الناس فلا وقال
ليطلب منه ما ينتفع به ولا يطلب الاغاليط ولا الاكثار مما لا ينتفع به ولقد عيب على ابي هريرة
في كثرة الاحاديث ومن كان فيه موضع للامامة فالاجتهاد عليه في طلب العلم واجب روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقبض هذا العلم انتزاعا ينتزعه ولكن يقبضه بقبض العلماء
حتى اذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالا فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا وقال عليه
السلام اجرؤكم على الفتيا اجرؤكم على النار وقال ابن ابي ليلى ادركت عشرين ومائة من
الصحابة ما منهم احد يسئل عن شيء الا ود ان صاحبه كفاه الفتيا وقال مالك كان الصديق
رضي الله عنه اذا يسئل عن الشيء يقول لا ادري واحدكم اليوم يابى ان يقول لا ادري وقال
جنة العالم لا ادري فاذا اخطاها اصيبت مقاتله وقال ابن وضاح قيل لسحنون ايسع العالم ان
يقول لا ادري فيما يدري فقال اما ما فيه كتاب قائم او سنة ثابتة فلا واما ما كان
من هذا الراي فانه يسعه ذلك لانه لا يدري اصيب هو ام اخطا وقال ابن القاسم عن مالك
لا يجوز الفتيا الا لمن علم ما اختلف الناس فيه قيل له اختلاف اهل الراي قال لا اختلاف اصحاب
محمد صلى الله عليه وسلم وعلم الناسخ والمنسوخ من القرآن والحديث وقال سحنون من اشترى
كتب الفقه ثم افتى بها ولم يعرضها على الفقهاء ادب ادبا شديدا وقال غيره فيمن
عنده الامهات لم يتفقه ضرب بالسوط وقال ربيعة لبعض من يفتي ها هنا احق بالسجن
من السراق وقال مالك لا ينبغي للعالم حتى يراه الناس اهلا للفتيا قال سحنون
الناس هنا العلماء قال ابن هرمز ويراه هو نفسه اهلا لذلك واختلف هل تجوز الفتيا بما في
الكتب المشهورة المروية اذا لم يقرأها فقال يحيى بن عمر قلت لمحمد بن عبد الحكم ارايت من كان
يروي كتبه هل يفتي وكتب ابن القاسم واشهب ايجوز ان يفتي بها فقال لا والله الا ان يكون
عالما باختلاف اهل العلم يحسن التمييز وفي بعض اجوبة ابن ابي زيد اجاز الفتيا بما في
الكتب الصحيحة كالمدونة وغيرها من الكتب المشهورة

باب ما يجب في الموثق

قال محمد بن عمر بن لبابة ينبغي ان لا يخلو امر من ثلاثة اشياء فقد يفسد به الوثيقة ويضيع كل شيء.
منها موضعه وترتيبه فيحسن بها مساقها ويحول لاجتناب اللحن فيها قال غيره فينبغي
ان يكون له خط حسن وحفظ بكتب الشروط والاقرارات والمحاضر والسجلات قال فضل واستحب
بعض الموثقين ان يسمي اسم ابي الناكح وجده لينقطع الاشكال قال فضل وكذلك في
الاشربة واما في الحقوق فقال غيره ان كان معروفا اكتفى باسمه واسم ابيه وقبيلته وان
كان مجهولا كتب اسمه واسم ابيه وجده وقبيلته ومسكنه قال يحيى ابن مزين ليس هذا
بشيء لان المجهول قد يتسمى بغير اسمه وينتمي الى غير قبيلته ومسكنه ولكن الصواب

ان يبعث

ان يبعث بنعت من يكتب اسم ابيه وقبيلته ثم ان كان حاضرا عند الاشهاد كتب عليه الشهادة
وان كان ميتا او غائبا تشهد على صفته ثم ان كانت الوثيقة في ذكر البيع وصفته
وحدوده ان كان مما يحد ثم يذكر الثمن نقده ومؤخره ومنتهى الاجل فيه والقابض والمقبوض
والمقبوض منه ويذكر عن المجلس على راي من راه من الفقهاء وان كان المشهور عندنا خلافه
لكن مراعاة للخلاف واختلف هل يقدم اسم المشتري على المشروط واجاز ذلك ابو عبد
الله ابن العطار وغيره من الموثقين ومنع منه محمد ابن الفخار واحتج بالحديث اذ العداء بن
خالد استظهر بكتاب فيه هذا ما اشترى العداء بن خالد من رسول الله صلى الله عليه وسلم
المشتري منه عبدا او امة لا داء ولا غائلة ذلك الحديث وينبغي لكاتب الوثيقة ان يجتنب الكذب والزور فيها
وما يؤدي الى الباطل قال مالك في رواية عبد الملك لا ينبغي ان يكتب بين الناس في مدا
ينتهم وبيوعهم وشروطهم وانكحتهم الا عارف بها عدل في نفسه مامون على ما يكتب
لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل قال ابو بكر القاضي قال المفسرون ليس بواجب
على الكاتب اذا دعي لكتب ان يفعل اذ الكتاب كثير ولا على الشاهد اذا دعي للشهادة
ان يجيب اذ الشهود كثير فان شهد فلا يابى اذا دعي للاداء وهذا موضع الفرض
عليه واما ان دعي للشهادة للتحمل فهو مخير ان شاء اجاب وان شاء ترك وقاله مجاهد
وغيره وهو مذهب مالك وقال قتادة والحسن اذا دعي الكاتب الى الكتابة والشاهد الى
التحمل وجب عليه ذلك لقوله تعالى وليكتب ولا ياب الشهداء وقال الضحاك نسخ الايتين
قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وقال الشعبي معناها ولا باس ان يكتب ان كان متفرغا
عن شغل ولا ان يشهد اذا عن ريب يدفع شهادته

باب في النكاح

وهو حقيقة في الوطء مجاز في العقد واستعمل في الشرع بالوجهين وهو ماخوذ من
التداخل يقال تناكحت الاغصان اذا دخل بعضها ونكحت الحصا اخفاف الابل اذا دخلت فيها
وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة ومذهب مالك وفقهاء الامصار انه مندوب
اليه وذهب داود ومن وافقه من فقهاء الظاهر الى انه واجب واحتجوا بالامر
الوارد فيه من الشرع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب وقوله عليه السلام تناكحوا تناسلوا
فاني مكاثر بكم الامم وقوله من تزوج فقد استكمل نصف دينه فليتق الله في
النصف الثاني وهذا التضعيف الى قوله عليه السلام من وقاه الله شر اثنين دخل
الجنة ما بين لحييه وما بين رجليه واحتج الجمهور بانه تعالى خير بينه وبين ملك
اليمين في قوله فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم والتخيير يقتضي
التساوي وملك اليمين ليس بواجب فالنكاح مثله قال محمد بن خويز منداد النكاح
مندوب اليه وقربة اذا كان للعفة ولم يجد ما يتسرى به وهو قادر على النفقة والمهر
وقد يكره وهو ان يكون غير محتاج وهو قليل التكسب فيضر بالمراة وقال اللخمي
هو في اربعة اقسام مباح ومندوب وواجب ومتقى وواجب وجوبا موسعا
في المباح الذي لا ارب له في النساء ولا يرجو نسلا وواجب على من له ارب ويخشى الزنى
ولا يقدر على التعفف الا بالتسري ولا يذهب ذلك عنه الصوم وواجب على من له ارب
موسع ان كان مع ذلك قادرا على التسري قال بعض الشيوخ وكذلك يجب على المراة النكاح
وقد يستحب وقد يكره وقد يكون مباحا

فصل وفرائض النكاح ثلاثة الولي
والصداق والشهادة على قول ابن العطار ورضى الزوجة غير ذات الاب البكر فلقد
وكان يجب ان يذكر رضى الزوج ايضا اذا كان غير مجبر وسننه ثلاثة الاظهار والوليمة والرخان

وروي عنه عليه السلام انه قال يستحب النكاح في رمضان رجاء بركته وفيه تزوج عليه السلام
عائشة رضي الله تعالى عنها وكره جماعة من اهل العلم ويستحبون النكاح يوم الجمعة قال مالك في كتاب
محمد والخطبة في النكاح مستحبة وهي من الامر القديم وقال داود هي واجبة والخطبة
في النكاح بكسر الخاء وفي الجمع ولا يجمع بعضها قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء والنكاح عقد لازم كالبيع قال مالك هو اشبه شيء بالبيوع الا انه يجابه الصداق
ارفع لانه يجوز فيه من الجهل ما لا يجوز في البيع وفي باب الغرر اضيق لانه هزله جد في
المشهور من المذهب وروي عن مالك ان هزله هزل ولا يلزم وهي لابن زيد عن ابن القاسم
ولا يجوز فيه خيار بخلاف البيع ولا يعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لا بغيرهما من العقود
عند الحنفية فانه اختلف فيه على قولين احدهما انه ينعقد بها ويكون فيه الصداق الكل قاله
ابن حبيب وهو قول ابي حنيفة والثاني انه لا ينعقد وبه قال الشافعي قلت وفي هذا
نظر الظاهر عندنا انه ينعقد ايضا بلفظ قوله ملكتك ابنتي او بعتكها او وهبتكها
اذا سمى النكاح قال بعض الموثقين ويستحب ان يفتتح الصداق بعد البسملة بذكر الحمد
لله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فتقول الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا
وصهرا وكان ربك قديرا احمده على ما امر به من محمود النكاح واشكره على ما نهى عنه من
مذموم السفاح واصلي على نبيه محمد الداعي الى الفلاح والنجاح ثم تقول هذا ما اصدق
فلان وان شئت قلت غير هذا من الخطب **باب انكاح الرجل ابنته البكر**
تكتب هذا ما اصدق فلان ابن فلان الفلاني زوجه فلانة بنت فلان الفلاني اصدقها
كذا وكذا دينارا من سكة كذا نقدا او ذهبية [illegible] النقد المعجل لها من ذلك مع الهدية
كذا وكذا لجهازها وطعام [illegible] الجميع حال على الزوج المذكور لا يبرا منها الا بالواجب
بالواجبة عنه حاضر قلت [illegible] في النكاح المذكور لزوجه فلانة فلان [illegible]
ملك منه له والكالئ الباقي وذلك كذا وكذا من السكة يؤخر على فلان الناكح الى
انقضا كذا وكذا عاما من تاريخه والتزم الزوج المذكور لزوجه فلانة شروطا تبرع
بها استجلابا لمودتها ورغبة لمسرتها وهي ان لا يتزوج عليها ولا يتسرر معها
ولا يتخذ ام ولد فان فعل شيئا من ذلك فامرها بيدها ولا يغيب عنها غيبة منفصلة
قبل البنا ولا بعده ازيد من ستة اشهر الا في الفريضة فله ثلاثة اعوام الا
خرج من وطنه معلنا بذلك فان زاد على هذين الاجلين او احدهما فامرها بيدها
والقول قولها في المغيب وانقضا الاجل بعد ان تحلف على ذلك في بيتها الواجب
ثم يكون امرها بيدها ولها التلوم عليه ما احبت لا يقطع تلومها شرطها
ولا يرحلها من بلد كذا الا برضاها فان رحلها مكرهة فامرها بيدها وان رحلت
طائعة ثم سالت الانتقال الى وطنها فلم يرحلها من يوم تسأله الى انقضا شهر
من تاريخه فامرها بيدها وعليه مؤونة انتقالها في رجوعها وهي بالخيار في
شرطها كلما رحلها [illegible] زيارة جميع اهلها من النسا وذوي محارمها
من الرجال ولا يمنعهم من زيارتها فيما يحسن ويجمل من المنزل [illegible]
[illegible] فان فعل شيئا من ذلك فامرها بيدها وان لا يضارها في نفسها ولا في
اخذ مال من مالها فان فعل شيئا من ذلك فامرها بيدها وعليه ان يحسن صحبتها
ويجمل بالمعروف عشرتها كما امر الله وزيادة درجته وعلم الزوج المذكور ان زوجته فلانة
ممن لا تخدم نفسها لحالها ومنصبها فطاع باخدامها [illegible] ممن يلزمه ذلك لمثلها

مسألة تزوجها على ذلك بكلمة الله سبحانه وعلى سنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم
وتكون عنده على ما امر الله به من امساك بمعروف او
تسريح باحسان ونحل الاب المذكور ابنته هذه جميع الدار التي بموضع كذا وتذكر حدودها
ثم تقول بحقوقها ومرافقها ومنافعها وان نحلها ذهبا قلت كذا وكذا دينارا من سكة
كذا حالة يبتاع لها بها جهازا يجهزها به الى زوجها فلان نحلة صحيحة صرفها عن
ماله وصيرها ملكا لها انعقد هذا النكاح عليها وتم بسببها انكحها اياها ابوها
فلان المذكور بكرا في حجره وتحت ولايته بما ملكه الله من امرها والعقد عليها صحيحة في
عقلها سليمة في جسمها خلو من زوج وفي غير عدة وقبلت منه شهد على اشهاد
الناكح بقبول فلان والاب الناكح فلان بما فيه عنهما من اشهداه به على انفسهما وهما
بحال صحة وطوع وجواز امر وعرفهما واشهد مع ذلك الحاضر فلان المذكور بما فيه عنه
وعرفه وذلك في تاريخ كذا بيان انما افتتح العقد بهذا ما اصدق احسن من [illegible]
هذا اقتدا بكتاب الله وسنة نبيه عليه السلام قال الله تعالى هذا كتابنا ينطق عليكم
بالحق وفي الاثر عنه عليه السلام انه كتب في عهده لاهل مكة هذا ما قاضى عليه محمد
رسول الله اهل مكة قال بعض وكانت كتبه عليه السلام الى من كتب هذا كتاب من محمد
رسول الله الى فلان قال يحيى ابن مزين ولا [illegible] هذه الامة ولم يبلغنا عنه عليه
السلام ولا عن احد من اصحابه خلاف ذلك قال غيره وهو اوضح لان الهاء حرف
تنبيه وذا اسم اشارة به وهو في هذا الموضع انصراف والتنبيه بقوله هذا المشهور
ليعلم ما يشهد [illegible] الصداق جملة فيه ابهام فلذلك اخبرنا اصدقها ليكون
تفصيلا لها ولو اسقطت هذا ما [illegible] الصداق فهو المهر
يقال بفتح الصاد وكسرها والفتح افصح وهو مشتق من الصدق والصدقة بخلاف
السفاح ويسمى ايضا فريضة ونحلة واجرا ونحو ذلك قال الله العظيم واتوا
النساء صدقاتهن نحلة وقال فرضتم لهن فريضة وقال فاتوهن اجورهن فريضة
وقال واتوهم ما انفقوا وهو مشترط في صحة النكاح قال الرسول عليه السلام لا نكاح
الا بولي وصداق وقولنا هذا [illegible] وقولنا فلان وفلان كناية عن من يعقل قال الله
تعالى يا ويلتي ليتني لم اتخذ فلانا خليلا وقال الشاعر [illegible] فلانا عن فل
وقال غيره [illegible] وتسال [illegible] عن فلان [illegible]
فان كانت الكناية عن لا يعقل قال الفلان والفلانة بلام التعريف وقولنا
زوجه فلانة افصح من قولنا زوجته فلانة قال الله تعالى وقلنا يا ادم اسكن
انت وزوجك الجنة وقولنا كذا وكذا قال النحاة هو كناية عن العدد الا انه
يختلف حكمه باختلاف صيغه [illegible] يحصل عليه [illegible] في الفقه
فان قال رجل لفلان علي كذا دراهم قضي عليه بثلاثة ولو قال كذا درهما
قضي بعشرين ولو قال كذا كذا درهما باحد عشر ولو قال كذا درهم لم يكن عليه
شيء لان هذا لا يقع على عدد وكذلك لو قال كذا كذا درهما كانت مائة [illegible]
عشر وقولنا من سكة كذا هو الصواب قال بعض الموثقين ولو سقطت
من العقد قضي للزوجة بالسكة الجارية حين التلفظ بذلك البلد فان كان في البلد
سكتان كان لها من اعلاهما فان استويا في البلد قضي بالنصف من كلا السكتين
كمن تزوج برقيق ولم يصف حمرانا ولا سودانا [illegible] قول ابن القاسم [illegible] قول

سحنون المذهب بقول ابن القاسم اذا نكح على رقيق ولم يسم الجنس لم يجز فان وقع فسخ قبل البناء وثبت
بعده بصداق المثل فلا يجوز في الدنانير حتى يسمي السكة والله اعلم وقولنا نقدا
معناه معجلا ومقدمه هو اهم النقد عند الحاجة اول الامر ومنه قوله تعالى انا لموجدون فيه
الحاجة اي الى اول امرنا تكذيبا منهم بالبعث وقولنا وهدية هو الصواب لانهما يكونون
حكمهما حكم الصداق اذ هو في عقد النكاح تستشطر بالطلاق وتجب بالموت والتطوع
بها بعد العقد ثم طلق قبل البناء فهل يرجع بنصف الهدية ام لا في ذلك قولان في كتاب ابن
المرج عن ابن القاسم عن مالك يرجع بالنصف وروى عيسى عن ابن القاسم لا شيء له
فيها لانها ليست من الصداق الا ان يكون النكاح فاسدا وفسخ قبل البناء فله ما ادرك
من هديته قال في سماع اصبغ وان فسخ بعد البناء فلا شيء له فيها وان ادركها
بعينها لان الذي عقد لم يجز الاجل فقد وصل اليه ولو كانت الهدية بعد البناء ثم فسخ
النكاح بحدثان ذلك فله اخذ ما اعطاها لانه انما اعطى على دوام العشرة وان فسخ بعد
الطول فكذلك لا شيء له فيها وان وجدها بعينها **مسئلة** وسئل ابن
عتاب عن الهدية التي يهديها الازواج الى الزوجات قبل البناء كالخبز والجوز
ونحوهما هل يقضى بها للزوج ان طلب بها قال يقضى عليه بها في غيره وقد رآها وقد
هداهم وليس عليهم ان تعييب ولا على ابيها ان كانت بكرا وفي سماع ابن القاسم
عن مالك في هدية العرس انه يقضى بها ان كان ذلك عرف الناس وشأنهم وفي كتاب
عيسى قال ابن القاسم عن مالك ليس ذلك على الزوج قيل له انه شيء لا يقضى بها وان
جرا العرف بها عندهم واصبغ نحمده العرض جرى ابن القاسم عن مالك ليس ذلك
على الزوج قيل له انه شيء قد اجري بينهم بقال ان كان ذلك شأنهم فارا ان يعرض
عليه قال ابن القاسم بان تشاحوا لم يقض عليه الا ان تشتركوه وقيل لا يقضى
عنه هل يقضى عليه بالعرض واجرة الجلوة المتعارفة عندهم فقال لا يقضى عليه
بذلك ويؤمر به ولا يجبر قال ابو الاصبغ والصواب ان يقضى بالوليمة لقوله عليه
السلام لعبد الرحمن اولم ولو بشاة بخلاف ما ينقضي للماشطة في الجلوة فانه لا يقضى
به ولا باجرة ضرب دف ولا كبر وقولنا النقد من غير معناه المعجل فان اقتصر
العاقد على ذلك ولم يصرح بذكر النقض بالنقد بان فيه ذمة الزوج ثم اختلف اذا
نقدها منه كذا وسكت عن النقد فقال سحنون لا كبراءة للزوج من النقد قال
بعض الموثقين يحمله على ان معناه يجعل لها والتعجيل للوقوع ومنه النقد فلان نقس
سلعته وقال ابن حبيب لا يبرئه ذلك حتى ينقضه على الوقوع ووجه ذلك ان عادة
الموثقين جرت بان النقد لابد من التصريح به وذكر البراءة منه في العقد وقولنا
وكذا مستهما باسم النقد وكذا باسم الهدية تسويغ حسن وتفخيم
للصداق وقولنا يحل كل ذلك خالا على الزوج حسن ولو سكت العاقد عنه لكان
حالا وللزوجة ان تمتنع من الزوج حتى تقبضه الا ان تشاء اسمامه فيقدم لها
ربع دينار ثم يبني بها فان طولب بتعجيل النقد لم يلزمه الا ان يشترط ان يدعى
الى البناء وبلوغه واطاقتها للوطء كانا صحيحين او مريضين فيلزمه تعجيله
الا ان تكون هي في حد الصبا فلا يلزمه التعجيل هذا المعروف من قول مالك
وابن القاسم وقال سحنون في السليمانية انه لا يلزم الزوج الدخول اذا كان بالغا رضي
ولا منفعة فيها معه وهي على الصغيرة قال المتيطي وهو احسن واختلف في بلوغه

بالمشهور منه ما قدمنا وفي مختصر ابن شعبان عن مالك اذا بلغ الوطء لزمه الدخول وان لم
يحتلم قال المتيطي والاصل احسن لعله لان الزوج لا يدخل الا بعد الاحتلام وهذا بخلاف
ما اصدقها من معين عرض او رقيق او حيوان او اصول فان للمراة او من يلي عليها قبض
ذلك من حين العقد فقبضه كذا اوكبيرة ولا يجوز اشتراط تاخير القبض فيه
وقولنا لا براءة منه الا بما يجب فيه توثيق للزوجة وقد قال ابن القاسم عن مالك
اذا اختلفا في دفع الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج بحلف للزوجة وبه الحكم
وقال ابن الماجشون على ابن حبيب ان كان قريبا وجاءت بلطخ حلف وان طال فلا
يمين عليه وقال ابن وهب عند ابن المواز ان قامت بعد ثمان من الدخول فالقول قولها
وان طال الامر فقوله قال ابن الجلاب قال اسماعيل القاضي وغيره من شيوخنا انما قال
ذلك مالك بالمدينة لان عادتهم دفع الصداق قبل الدخول فاما في سائر الامصار
فالقول قول المراة مع يمينها قبل الدخول وبعده قال القاضي ابو محمد الا ان يكون
عرف البلد الذي هما به الدفع قبل البناء فيكون القول قوله كاهل المدينة الا ان
يكون عندها ذكر حق فيكون القول قولها لان العرف جار بتسليم الوثيقة عند
تسليمها حقها منه قال غير واحد من الموثقين وكذلك ان عقد في الصداق ان
يحلف في ذكر النقد انه لا يبرئه منه البناء ولا طول المقام معها فانه حينئذ لا يقبل قوله
في الدفع كسائر الديون قال وان لم يكن معها ذكر حق ولا النقد في الصداق ما
ذكرناه لا يقبل قوله في الدفع وكان العرف ان لا يدخل الا بعد الدفع فانه يحلف ويبرأ
اذا ادعى دفع ذلك قبل البناء وان ادعى الدفع بعد البناء حلفت الزوجة او من يلي
امرها وغرم الزوج وكذلك ان حل اجل الكالي قبل البناء ثم اختلف فيه بعده
فهو كالنقد سواء القول فيه قول الزوج ان ادعى دفعه كما تقدم وان حل بعد
البناء فالقول قول المراة قال ابن القاسم ولو عزلها بالصداق حميل فطلبته به
بعد البناء وزعم الزوج او الحميل انها قبضته قبل البناء فالقول قول الحميل ويحلف
ولو كان الصداق برهن عندها فسلمته لان القول قول الزوج انه دفع ذلك اولم
يدخل واختلف اذا دخل والرهن بيدها فقال سحنون الرهن كالحميل
ويبرئه الدخول وقال يحيى بن عمر اذا دخل فرهن وهي حائزة للرهن حين اختلفا
فالقول قولها وقد فرق ابن القاسم بين الرهن والحميل
اذ يدخل بها بالرهن ولا يدخل بالحميل حتى يدفع ربع دينار قال المتيطي وهذا
بين في من باع سلعته
وهو بالثمن ان القول قوله مادام
الرهن بيده قاله بعض الشيوخ وهو احرى في المذهب **فصل** قبض الاب
لابنته البكر والثيب التي في حجره او الوصي من قبل الاب او قاض النقد بالجهالة
يبرئ الزوج وان كان قبضه بغير معاينة البينة ثم ادعى تلفه فروى اصبغ عن
ابن القاسم في العتبية ان الاب مصدق والضياع من الزوجة وقع بها
الزوج قال بعض الموثقين وبه الحكم واختاره ابن لبابة وقال ابن عمر وهو
وهو اصل ان القاسم في الوكيل المفوض اليه والوصي يقر احدهما بقبض الدين ويدعي
التلف انه يقبل قوله ويبرأ الغريم ومثله في كتاب الشهادات من المختلطة من
المدونة في الوصي وقال مالك في كتاب محمد لا يبرئ الزوج منه وعليه دفعه ثانية
ولا شيء له على الاب وقاله ابن حبيب عن اصبغ وابن وهب واشهب قال ابن القابسي

وهو الصواب لان الاب يتهم ان يكون اراد دفع الصداق عن الزوج من غير طلاق وقال محمد
ابن سعيد دون وغيره من القرويين وعرف ابو بكر بن عبد الرحمن في الوصي يفي الصداق
وسائر الديون يحلف انه يصدق في الديون لا في الصداق لان الصداق ثلث
المرأة لا تأذن فيه بخلاف الدين واما الاب فيصدق في البكر في الصداق والديون اذ
لا تأخذهما معه في ذلك فرع واذا قلنا تضمن الزوجة فقال ابن عبدوس ان طلقها
الزوج قبل البناء كان كالعفو لكن في مالها وله ذلك الصداق يوم دفع الزوج ذلك وان لم
يكن لها مال او وجدت لها بعد ذلك بحيث لا من الزوج قال غيره وهو من الموثقين
وينبغي اذا دفع الزوج النقد الى الاب او الوصي ان يقبض العقد معاينة العقد
ليخرج بذلك من الاختلاف قال فضل قال ابن عبدوس فيسكت الموثق ايضا ان
يلزم الاب او الوصي الضمان فيما قبضه فيكون للزوج ان طلق قبل البناء ولم يكن
للزوجة مال ان يرجع على الاب او الوصي فيقبض ما رجع اليه لاشتراطه الضمان
عليه فرع واذا قلنا يصدق الاب في الضياع ويبرأ الزوج فهل يجب على الاب يمين ام لا
قال ابو عبد الله ابن العطار وغيره من الموثقين يحلف في دعوى الضياع المحضور
الذي للزوج في تجهيز زوجته بذلك اليه فقال بعض الموثقين وسواء كان العقد
بينة او لا في ذلك سواء والوصي في ذلك كالاب فصل ولو اراد الزوج
الدخول وقد قبضت الزوجة الصداق وادعت انه ضاع وهو مما يغاب
عليه ففي ذلك اختلاف قيل تحلف وليس عليها خلفه لانه مالها بخلاف دعواها
الضياع بعد الطلاق قاله ابن الماجشون في كتاب محمد ولم في العتبية قول اخر
ان عليها خلفه تشتري به جهازا واما ان كان مما لا يغاب عليه فلا تضمن الا ان
تتلفه واما ان ادعت ضياع نقدها بعد الطلاق وقبل الدخول فذكر محمد عن ابن
القاسم انها تصدق فيما لا يغاب عليه وتحلف وما كان مما يغاب عليه من العروض
والعين كله فلا براءة لها من نصفه الا ان تشهد بينة بتلفه وقال اصبغ تضمن
العين كله وان قامت بينة بتلفه بخلاف العروض ولو اقر الاب بقبض صداق
ابنته في مرض من غير معاينة العقد لحقته التهمة ولم يصدق كما لو تحمله من هذه
الحال قاله ابن القاسم في الواضحة واصبغ وقال ابن الماجشون وابن وهب واشهب
اقراره لذلك ماض لان ذلك للزوج لا للابنة قال اشهب بل ان كان لم يدخل الزوج بها وترك
ما لا اخذ من ماله وان لم يترك مالا فلا سبيل للزوج اليها حتى يؤدي الصداق
وينبغي له مال الميت فصل ولو انعقد العقد على الاب او الوصي في الصداق
بغير معاينة ثم ادعى الاب عدم العقد وقال كتبت به الخبر ونشهد ثم لم
يا تعقبه وادعى الزوج الدفع فقضى كتابه على الزوج اليمين وقال محمد بن عمر بن
لبابة وابن حارث واصبغ ابن سعيد قالوا ما يجوز يعني الناهي في
كتاب ابن حبيب عن مالك والحكم اليمين على الزوج قال ابن حبيب الا ان
تقوم في المسلفة او تتهم على الزوج فيحلف ونحوه اخر النوادر
لمحمد بن عبد الحكم قال ولو كان له تحليفهم لم يكن للوثائق اثر وقال
من الموثقين ان قام الاب بالقرب من تاريخ النكاح كعشرة ايام ونحوها فان
الزوج يحلف وحيث ان الاجل اليمين عليه فان وقع مثل هذا وحكم فيه كتبت في
ذلك حضر عند الفقيه القاضي لمرية كذا فلان ابن فلان فذكر له انه انكح ابنته

فلانة .

فلانة البكر في حجره من فلان ابن فلان بصداق مبلغه كذا المتقدم منه كذا والكالي كذا
وانه استشهد لم يقبض النقد تحقق منه بسبب جهل الطالب بحرز به سأله وفقه الله ان يأمر
باحضار الزوج لتوقيفه على دعواه فاحضره بين يديه واوقفه على ما ذكر نصه، فذكر انه
ان يكون دفع اليه النقد المذكور واحتج بحال العقد في الصداق
المذكور من العقد وثبتت مقالة كل واحد منهما والزوجية المذكورة عنده بموجب
الثبوت وسأل الاب فلان الحكم بينهما بمقتضى الشرع في ذلك فشاور وفقه الله
من وثق من اهل العلم فقالوا انه والله الموفق للصواب ان الاب ان قام بقرب من
تاريخ النكاح كعشرة ايام ونحوها ان اليمين تجب على الزوج وان قام بعد طول
فلا يمين له عليه بما ذكر بذلك من قولهم اذا وافق ابدا رايهم وثبتت عنده
وفقه الله ان تاريخ الصداق عشرة ايام قام الزوج المذكور باحلاف في الجامع
من مرية كذا على انه دفع النقد المذكور لصهره فلان وثبتت عنده وفقه
الله ان الزوج المذكور حلف اليمين الواجبة عليه كما يجب عليه حيث ذكر بحضور
صهره المذكور ورضاه بعد ان نظر وفقه الله في جميع ما ذكر نظرا اوجب به
انفاذه والحكم به بما تقدم ذكره وامضاه على حسب نصه ومقتضاه بعد تقصي الرأي
فيه وانقطع بذلك طلب الاب المذكور عن صهره فلان في النقد الموصوف اشهد
على اشهاده الفقيه القاضي المسمى وفقه الله من استشهده بما ذكر عنه في مجلس
نظره وموضع قضائه بتاريخ كذا وهو يستحسن بيان قولنا في هذا
التسجيل وثبتت عنده مقالة كل واحد منهما هو الصواب وبه جرى العمل
قال بعض الموثقين ولم تزل القضاة بالاندلس لا تسجل في سجلاتهم
ثبوت اقرار المقر وانكار المنكر الى ان تولى احمد بن يحيى لقرطبة فاحدث في سجلاته
اثبات ذلك وهو مذهب ابن القاسم واشهب وبه عمل القضاة بعد قال ابن
الماجشون لا اعذار في اقرار المقر وانكار المنكر عند القاضي الذي هم اياه قال ولذلك
جلس ليلتزم كلا منهما مقالته وقال مطرف واصبغ وسحنون وعيسى ابن دينار وبه
اخذ شيوخنا وكذا ينبغي للقاضي قال ابو بكر بن عبد الرحمن وقول ابن القاسم احسن
لفساد الزمان ولو اخذ بالقول الاخر لذهبت اموال الناس والحكم عليهم
فيما لم يقروا واختلف هل يجوز للقاضي الى الخصمين فقط تسجيل الشهود
عنده بما اقربه في مجلسه فالمشهور من المذهب انه ينفذه من غير اعذار
لتحققه عنده قال اسماعيل بن ابراهيم وسقوط الاعذار في هذا اجماع
من المتقدمين والمتأخرين وقاله ابن العطار وانكر عليه ابن الفخار وقال
هو من باب حكم الحاكم بعلمه والحاكم لا يقضي بعلمه اذ قد يكون نسب
فالاعذار انها تعتبر في البينة او انه يقبله وبينهما عداوة قال ابو الاصبغ
وهذا هو القياس لكن العمل جرى بما قاله ابن العطار وقال ابو بكر بن زرب
المقالات التي تجري بين الحاكم على ثلاثة اقسام احدها ان يوقف
الخصم خصمه على ما يطلبه فيقر له بما مر الحاكم بكتب ذلك وقرائه على
المقر ثم يشهد عليه اهل الحكم العلم بان اذ دفعوا اسماءهم وشهدوا
عنده في ذلك المجلس بعينه بما ذكر المقر بذلك وطلب الاعذار في الشهود
لم يلزم الحاكم ان يعذر اليه لمعرفته بصحة ما شهدوا عنده والوجه الثاني

مثل هذا الا ان الشهود لم يؤدوا الشهادة نصا انما كتبوا عند الحاكم الا بعد اياما يحملوا في
جميع الاعذار فهي اذا انهى والوجه الثالث ان يعيد الشهود مقالتهم في مجلس الحاكم دون
ان يكتبوا شيئا ثم يؤدون نصا عن يعيد لكن لا احتيج اليها فيعين هذا ايضا يعذر اليه
في شهادتهم ع ولا خلاف اعلمه انه يعذر اليه في هذين الوجهين الاخيرين وانما الخلاف
في الوجه الاول والله اعلم مسألة واختلف ايضا في الشاهدين اللذين وجههما
الحاكم لحضور اليمين هل يقع فيهما اعذار ام لا والذي جرى به العمل ان لا اعذار فيهما يعني
الحاكم من قبله لانه اقامهما مقام نفسه وقد قيل لا يسقط الاعذار فيهما وكذلك
لا اعذار في بيان العقد الذي يشهد عليه ولا في الموجهين لحضور حيازة الشهود لما
شهدوا به وهو واحد قاله اسحاق بن ابراهيم وقال ابن عتاب لا اعذار في وجه للاعذار
ويعذر في الموجهين للحيازة قال ابن الهندي وبه جرى العمل وقد اختلف الفقهاء في
ذلك فصل قد تقدم ان الصداق من شرط صحة النكاح واختلف العلماء في اقله
فعنده ثلاثة دراهم او ربع دينار قياسا على ما يجب فيه القطع واليمين في الجامع
وقال ابن وهب وربيعة في الواضحة اقله درهمان وقال اهل العراق عشرة دراهم
قياسا على القطع في السرقة عندهم واعترض اللخمي وغيره قياسهم على السرقة بان اليد
انما قطعت في ربع دينار لكن لا يجتنبوا والنكاح مباح فلا يجوز ان يقاس احدهما على
الاخر ونحو هذا الاعتراض لابن عبد الله بن الفخار في ابن العطار مسألة فعلى هذا
لا يجوز النكاح عند مالك باقل من ربع دينار ذهبا او ثلاثة دراهم قال ابن شعبان
في الزاهي وانما يقوم العرض بالدراهم قال اللخمي وهو وفاق لقول ابن القاسم
في السرقة انما تقوم بالدراهم قال ابن القاسم في المدونة فمن نكح بدرهمين
وعثر عليه قبل البناء خير الزوج فان اتم ثلاثة دراهم ثبت النكاح والا فسخ فان
دخل بها ثبت النكاح وجبر على اتمام ثلاثة دراهم وقال ابن الماجشون يفسخ قبل
البناء وان اتم ربع دينار في رواية الوقار ويعني انما بعد البناء وفيه صداق المثل
وبعقد من تزوج بغير صداق قال ابن القاسم وان طلق قبل البناء فلها نصف الدرهمين
واختلف اذا اتم لها قبل البناء ربع دينار ثم طلقها فقال ابن المواز لها نصف
الدرهمين وقال ابن حبيب لا شيء لها قال ابو الكاتب وهذا الذي يوجبه النظر
لانه اذا كان الفسخ من قبل الصداق وهو رجاء ان لم يكن نكاحا ليس بصداق فيجب
ان يعطى نصفه والى نحو هذا ذهب اللخمي وصوب ابن الفخار ما قال ابن المواز وبه
قال غير واحد من القرويين واما اكثر الصداق فلا حد فيه قال ابن الهندي
وقد نهي عن المغالاة فيه قال ابن العطار وتابعه وقد كان صداق ازواج
النبي عليه السلام اربع مائة درهم لكل واحدة وفي الواضحة خمسمائة درهم
وفي اشراف ابن المنذر انه عليه السلام تزوج ام سلمة بمتاع يساوي عشرة دراهم
وفي ابي داود ان النجاشي اصدق عنه عليه السلام ام حبيبة اربعة الاف درهم
وقيل اربعمائة دينار ذهبا وفي كتاب النسائي وابي داود ان عليا اصدق فاطمة
رضي الله عنهما درعه قال عكرمة فبيع بخمسمائة وامر عليه السلام بالمياسرة في الصداق
ونهى عمر عن المغالاة فيه وروى الشعبي ان عمر خطب الناس فحمد الله واثنى عليه ثم
قال لا تغلوا في صدقات النساء فانه لا يبلغني عن احد ساق اكثر مما ساق النبي الله
صلى الله عليه وسلم الا جعلت فضل ذلك في بيت المال ثم نزل فعرضت له امراة من قريش

فقالت يا امير المومنين كتاب الله احق ان يتبع ام قولك قال بل كتاب الله فقالت فان
الله تعالى يقول في كتابه وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا فقال عمر كل الناس
افقه من عمر مرتين او ثلاثا ثم رجع الى المنبر فقال اني كنت نهيتكم عن المغالاة في صدقات
النساء فليفعل رجل في ماله ما شاء فرجع عن رايه الاول واصدق ام كلثوم علي
ابن ابي طالب اربعين الفا فصل وللاب وحده ان يزوج ابنته البكر بما شاء من
الصداق ولو بربع دينار ولو على وجه النظر ولو كان صداق مثلها الف دينار وفعله ابدا
محمول على النظر حتى يثبت خلافه قال في الواضحة وقد زوج ابن المسيب ابنته بدرهمين
وقيل بثلاثة دراهم وقيل باربعة من عبد الله بن وداعة ولو شاء ان يزوجها من اهل
اليسار والشرف لرغبوا فيها الا بدراهم واضعا بهم للفضل وتنبيها للناس فيها قال في
المدونة ولا يجوز للسلطان ولا للوصي ولا لاحد من الاولياء ان يزوجها باقل من صداق
مثلها قال وقد اتت امراة مطلقة الى مالك فقالت له ان لي ابنة في حجري موسرة
مرغوب فيها اراد ابوها ان يزوجها من ابن اخ له فقير الذي في ذلك متكلما
قال نعم اني لارى لك في ذلك متكلما وفي بعض الروايات اني لارى لك في ذلك متكلما
ولا يستقيم النفي مع قوله نعم وثبتت فيه الالف وفي بعض النسخ اني ارى لك قال ابن
القاسم وانا اراه ماضيا الا ان ياتي منه ضرر فيفسخ واختلف في قول ابن القاسم
هل هو خلاف لقول مالك ام لا فحمله سحنون على الخلاف وقال بقول ابن القاسم اقول
قال والضرر الذي يرد به في البدن كالجنون وغيره فاما الفقير فلا ونحوه لابن حبيب
قال ابن محرز ومن الناس من لا يراه خلافا لان ابن القاسم تكلم على فقير صالح لا يخشى
على المراة منه في جهازها ومالك تكلم على من يخشى منه ذلك قال ابن محرز وهذا
التاويل فيه احالة للمسالة لان المرتع من التزويج جنسه انما هو نعم اجابته لا نفي
ولو كان اللام كذلك ما انكر سحنون قول مالك واخذ بقول ابن القاسم وقال ابو عمران
ليس قول ابن القاسم خلافا من وجه وفروة لان ابن القاسم اجاب عن
السؤال الاول وهو انه للاب ان يزوج ابنته بكرا وان صح ان فقيها وذكر مسالة
مالك تحتج بها عليهم وجه دليله ان الرجل اذا زوج ابنته الموسرة من ابن اخيه
المعدم وليس معه من الصداق ما يحمل جعل مالك لامها متكلما ومعنى المتكلم الذي
لها ان تنظر في ذلك فان كان لفعل الاب وجه من النظر حمل عليه والا لم يجز
انما لا يبيح لها الا مع وجه النظر في ذلك البضع وفعل الاب محمول على النظر حتى يثبت
خلافه فقول ابن القاسم وفاق لمالك وكذلك يقول اذا علق مالك الجواب بالنظر
في فعل الاب وان كان باقل من صداق المثل حملنا انه فعله على الجواز اذا لم يتبين
موجب الرد قال ابن حبيب وللاب ان يزوج البكر بربع دينار وان كان صداقها
الفا وكذلك اذا زوجها عنينا او خصيا او مجبوبا على وجه النظر جاز ذلك عليها
علمت به الابنة ام لا الا ان يكون اجذم او ابرص او مجنونا وقاله ابن الماجشون وابن
عبد الحكم واصبغ قال فضل وقول ابن حبيب هذا مبني على مذهبه ان للاب عضل
ابنته في النكاح ولا يمنعه السلطان من ذلك واما على قول مالك فلا يكون ذلك له
قال الباجي في شرحه ورايت لسحنون انه لا يلزمها ذلك في الخصي والمجبوب واما
قول سحنون يرد بضرر البدن فقد عارضه بعض القرويين قال ابو عمران وهذا ليس
بشيء لانه اذا اخذ قول سحنون في ضرر البدن فاولى ان يدخله في الفقر لان الجنون

والجذام والبرص في الزوج اشترط عليها من عيوب **فلت** واعتراض في عمران ضعيف لان بعض
القرويين انما عاب على سحنون تخفيفه الضرر بالبدء كأنه يقول لا عرف فيه ان يضر بها
في بدنها او في مالها كلاهما يجب ان يمنع منه الذي لا ان معضون تخفيفه قوله سحنون في البدن
دون المال او فيهما معا وغيره قال محمد بن سعدون وغيره لا عرف في القروبيين البدن
والمال لا زم ولبس غيره بشيء. عنود عليها تزويجه لقوله عليه السلام وامامعاوية
فصعلوك لا مال له وقال اللخمي يرجع الاب في تزويج ابنته البكر الى ان يكون الزوج
كفوا في دينه وحاله وحسبه وسالما من العيوب التي يتقيها النساء فان كان
نسبه حراما او كثير الايمان بالطلاق او من يشرب الخمر لم يكن له ان يزوجها منه فان فعل
فرق الحاكم بينهما لان الاب وكيل لابنته واذا فعل الوكيل ما ليس بصواب
فعل وان كان عاجزا عن النفقة وممن يرى انها تكون معه في مضيعة
او في من وجه تركها فيه معرة كالذي بتكلفه الناس فهذا ايضا يمنع الاب
من تزويجها له وفيه تكافؤ ان فعل واما الحسب فان كان من العرب واراد تزويجها
من بربري او مولى فان كانت فقيرة زوجت منه لان حرمة النسب مع الفقر ساقطة
عند الناس وان كانت موسرة نظر الى عادة اهل ذلك الموضع الذي هي فيه فان
كانوا لا يرون ذلك معرة زوجت والا لم تزوج واما تزويجها من العبد فيمنع بكل حال
لان ذلك معرة عليها وقد اجاز مالك نكاح الموالي في العرب وتلي ان اكرمكم عند الله
اتقاكم وحكى محمد بن سحنون عن المغيرة ان ذلك لا يجوز واجاز ابن القاسم انكاح
العبد وقال غيره ليس العبد ومنهم كفوا لذوات القدر لان الناس مناكح قد عرفوا
بهم وعرفوا بها قال ابو محمد وقال المغيرة وسحنون يفسخ قال محمد بن سعدون
وغيره ليس قول المغيرة خلافا لابن القاسم وقال اللخمي وغيره هو خلاف قال اللخمي
ويستحب للاب ان لا يزوج ابنته البكر من شيخ او اعمى او اشل فان فعل مضى
ذلك عليها وحكي محمد ذلك في الشيخ واما ان زوجها من مجنون او اجذم رد
نكاحه ومنع قبل لا مقال لها في الجذام اذا لم يكن منها ليمنا وقال سحنون في السليمانية
اذا اراد ان يزوجها مجنونا او مجذوما او ابرص او اسود وابت الابنة كان السلطان
منعه لان ذلك ضرر **فصل** واذا قبضت المرأة نقدها او قبضه لها وليها فمن حق
الزوج ان تتجهز به اليه هذا هو المشهور من المذهب وقال ابن وهب لا يلزمها ذلك
وحكى ابن لبابة انما يلزمها شراء ربع دينار وتتجهز بما فيه وانكر ذلك عليه بعض الشيوخ
والجهاز الذي تتجهز به المرأة نقدها هو ما تحتاج اليه في بيتها من فرش ووسائد
وما لا غناء لها عنه من العطر والثياب وغير ذلك مما جرى به عرف البلد قال مالك
في كتاب محمد وان كان فيه ما تتخذ منه خادما جعلت قال بعض الشيوخ ونقدم الاوكد
فالاوكد وله ان يتمتع بالجهاز معها وياخذ الزوجة باستعماله معه قال محمد
ابن عبد الحكم ولا يقضى بتضييعه ولا عيبه لانها منفقة من ذلك وليس لها ان تقضي
به دينا عنها الا ان تستهلكه لا فيما جاوز الصداق وعنه قال بعض الموثقين
وان كان النقد عرضا او حيوانا او طعاما او ثيابا من غير زينتها وجب عليها
بيعه والتجهيز بثمنه وقال اللخمي ليس ذلك عليها فيما يكال او يوزن قال
غيره وان كان خادما او ثيابا لزينتها وجب عليها ان تتجهز به على ما تقدم قال اللخمي
وليس عليها بيع الخادم والتجهيز بثمنها لان شأنه غيره ولها ان تبيع

من أثاث

ما شاءت من جهازها لتستبدل به جهازا غيره ولا يمنعها الزوج من ذلك قال محمد بن
عبد الحكم وما فضل من جهازها فلها ان تصرفه فيما شاءت قال مالك ولها ان تأكل
من الصداق وتكتسي بالمعروف اذا احتاجت اليه قاله في كتاب الحبات ولا تقضي منه دينا
قبل البناء الا الشيء اليسير كالدينار ونحوه قال الماوردي وقد قيل لها ان تقضيه في
دينها وقاله ابن وهب قال في العتبية واما بعد البناء فلها قضاء دينها منه ان شاورها
ومن كان لها عادة رواه يحيى عن ابن القاسم قال ابن حارث والمالكي الحارث
والحارث واما الفقيه فلا قال بعض الموثقين ولاب البكر من التصرف في ذلك مثل
ما للمالكة امرها وله ان يبيع من نفسه اذا اوجب ذلك واختلف هل له ان يبيع
لها ما ساقه الزوج اليها من الاصول اولا حكى القاضي محمد بن بشير انه ليس له ذلك
للمنفعة التي للزوج فيه وقال غيره له بيعه على وجه النظر ولا مقال للزوج فيه ويجوز
لها ذلك ان كانت ثيبا وان طلقها قبل البناء كان عليها نصف الثمن الا ان تكون باعته
بان وهبته فنصف قيمته وهذا والله اعلم على الخلاف هل تملك جميعه بالعقد او لا
قال ابو بكر بن زرب واذا كان الصداق عقارا لم يلزمها بيعه لجهازها وقال اللخمي
ولها ان تبيع الدار المسوق اليها صداقا وتشتري بثمنها ما تتجهز به من حلي
وغيره قال ابن القاسم في العتبية ولا يمنعها الزوج من ذلك **مسئلة**
ولا يلزم الزوجة ان تتجهز بالكالي اذا قبضته بعد البناء واختلف اذا قبضته بعد
قبل فالمشهور من المذهب انها تتجهز به مع النقد فان ابت قبضه ليلا
يلزمها التجهز به ودعاها الزوج الى قبضه لزمها ذلك واشار بعض الموثقين
الى انه لا يلزمها التجهز به **فرع** فان تاخر البناء حتى حل اجل الكالي ففي كتاب
محمد لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه وهو المشهور في المذهب وروى ابن وهب
والواقدي عن مالك ان الزوج اذا دفع النقد واعسر بالكالي فله الدخول بامرأته
وحكاه فضل عن يحيى بن يحيى وهو مذهب سحنون قال عنه ابن عبدوس لان اجل
الكالي في الزوج لا بعد الدخول وان حل اجله لانه على ذلك دخل قال بعض الموثقين
ورايت لبعض الفقهاء انه لا يلزم الزوج دفع الكالي وان كان موسرا حتى يبني
باهله فاذا بنى بها وحلى الاسبوع معها اخذته به فان كان معسرا انتفقه
به **فصل** ابن حبيب وللزوج ان يسأل الاب او الوصي في مطالبة النقد فيه
من الجهاز وعلى الولي ان يشهد له ذلك ويحلف اذا اتهم فيه **ح** ويبرأ تم
منه بأحد ثلاثة اوجه احدها ان يرفع الجهاز الى الزوجة بمعاينة الشهود
سواء كان الرفع في بيت البناء او غيره في القرب منه او في البعد الثاني
ان يحضر ذلك في بيت البناء ويوقفه الشهود عليه فذلك براءة له وان لم يرفع
ذلك اليها الثالث ان يوجه ذلك الى بيت البناء بحضرة الشهود بعد ان يعرفوه
ويعاينوه حتى يوجههم فيه ذلك ايضا براءة له وان لم يحضر الشهود الى بيت
البناء قاله ابن حبيب قال وليس للزوج ان يدعي ان الكل لم يصل الى بيته
فاذا فعل ذلك فدعواه انه الاب اغتاله من بيته بعد وصوله وارسل
اليه من اخذه منه قال بعض الشيوخ والاحسن في ذلك ان يحضر الولي الجهاز
في بيت البناء بحضرة الشهود فهو ابراؤه فاذا عرفت في الوجه الاول كتبت في ذلك
احضر فلان بن فلان جميع ما ابتاعه بنقد ابنته او محجورته فلانة البكر الذي قبضه

من زوجها فلان بن فلان ومبلغه قدره كذا من الثياب والحلي والفرش والعرش وذلك
ثوب كذا ابتاعه بكذا وعقد كذا ابتاعه بكذا فاذا اوعبت ذكر جميع ما ابتاعه لها
وذكرت اثمان ذلك وصفته قلت دفع جميع ما ابتاعه من ذلك لابنته فلانة المحجورة
فلانة بمعاينة شهوده شهد على اشهاد الدافع المذكور من اشهده به على نفسه
في صحته وجواز امره وعرفه وعاين دفع ما ذكر لمن ذكر وعرف السداد في اثمان جميع
ما ذكر من الجهاز بتاريخ شهر كذا من سنة كذا **بيان** قال بعض الموثقين يكتفي
في قبضها بالمعاينة دون نطقها ولذلك لم يذكر نطقها في العقد وذكر ابن العطار
في وثائقه في هذا الفصل اشهادها بالقبض وهو حسن والاول يكفي وهو ظاهر
قول ابن حبيب انها لا تحتاج الى الاشهاد بالقبض ولا جعل وان لم يحضر ذلك في بيت
البناء في الوجه الثاني فانك تقول فيه اورد فلان بن فلان في بيت البناء ابنته فلانة
البكر او محجورته فلانة التي الى نظره بوجه كذا او وليته فلانة بنت فلان مع زوجها
فلان بن فلان جميع ما ابتاعه لها بنقدها الذي قبض من زوجها فلان المذكور
ثم تذكر مبلغه وصفته وثمن ما اذا اوعبت ذلك قلت واحضر ذلك في بيت البناء
المذكور لمعاينة شهوده وبحضر الزوج المذكور ومشاهدته لذلك كله واعترافه ان
جميع ما اورده فلان المذكور ابتاعه بجميع النقد المذكور وان ذلك سداد وصلاح
شهد على اشهاد المورد فلان من اشهده به على نفسه في صحته وجواز امره وعاين
جميع ما ذكر في بيت البناء وعرف السداد في اثمان ذلك كله واشهد الزوج المذكور
بما فيه عنه بتاريخ **بيان** مثولنا وعرف السداد في اثمان ذلك انما يحتاج اليه
في ذلك الولي وحسن ان يذكر في ذات الوصي ويستغني عن ذكره في ذات
الاب لانه لا يتهم في الشفقة عليها وحسن النظر لها وهذا كله مع حضور الزوج
لابراء الجهاز والشهادة بمعرفة السداد فيه فاما ان كان غائبا فذكر السداد
في العقد احسن ايما كان المورد وغيره فان ادعت الزوجة او ابوها ان الزوج
اخذ الجهاز المذكور او بعضه وانكر الزوج كان عليه اليمين ولم يردها فان التزم الزوج
حين الابراء ان يكون الجهاز في ضمانه جاز وكان في ضمانه وتعقد في ذلك عقدا
براءة من الزوج وصار جميع الجهاز المذكور في بيت الزوج المذكور والتزم ضمانه في
ما لم ... بعد ان عرف ان ذلك لا يلزمه فطاع بالتزامه عارفا قدر ذلك ونكمل
الاشهاد الى اخره وان وجه الولي الجهاز الى بيت البناء فمن تعقد في الوجه
الثالث فانك تكتب فيه ابرز فلان جميع ما ابتاعه بنقد ابنته فلانة البكر
في حجره او محجورته فلانة او اخته فلانة او وليته فلانة بنت فلان الذي قبضه
لها من زوجها فلان بن فلان ومبلغه كذا وذلك ثوب كذا ابتاعه بكذا الى اخر
الجهاز فاذا فرغت منه قلت احضر جميع ذلك لشهوده وعاينوه وعرفوا السداد
فيه وشاهدوا وقع ذلك توجيه فلان المذكور لجميعه الى بيت البناء فلانة المذكورة
مع زوجها فلان شهد على اشهاد المبرز فلان من اشهده به على نفسه في الصحة
والجواز وعرفه وعاين اخراج جميع ما وصف وشاهد توجيه فلان المذكور له لبيت
البناء المذكور بحضر الزوج المذكور واعترافه بمعرفة السداد فيه من عرفه وعرف
السداد فيما ذكر بتاريخ **بيان** فان اغفل الولي الاشهاد بالجهاز ثم طلب
النقد بعد البناء فادعى انه جهزها به وليته فاما الاب فروى اصبغ عن ابن القاسم

انه يصدق

انه يصدق مع يمينه قال اصبغ ما لم يتبين كذبه قال بعض الموثقين ومعنى ذلك ان
العرف جار بان الاب يجهز ابنته بصداقها الى زوجها من غير اشهاد فكان القول
قوله بحلفه بسبب ما للزوج فيه من الانتفاع قال واما ان كان
على ابيها دين من صداق امها او غيره فادعى انه جهزها به لم يقبل قوله لان الاصل
في الديون الا ببراءة الغريم منها الا بالاشهاد واما ان كان لها بيده مال عين او عرض
على وجه الامانة فادعى انه جهزها به فينبغي ان يقبل قوله ما لم يتبين كذبه
كالنقد قال اصبغ ولو ادعى انه دفع لها النقد عينا ضمنه لان البكر لا يدفع لها
العين واما الوصي فليس حكمه حكم الاب في دعواه جهاز اليتيمة بصداقها
ولا يصدق ذلك من ماله ولا من الا ببينة لانه مامور بالاشهاد فان لم يفعل ... لزمه
الغرم وقال غيره من الموثقين لا فرق بين الوصي والاب في دعواه تجهيز محجورته
بنقدها واما الولي غير الاب والوصي فاذا قبض صداق وليته فهو ضامن له
عند ابن القاسم فلا يبرا منه الا ان يبتاع لها به جهازا مما يصلح لها بسداد
من الثمن ببينة تقوم له بذلك ثم يورده بيت البناء بمعاينة الشهود
او يبعثه بحضر عدول كما ذكر ابن حبيب قال الباجي ويذكر في العقد
ان ذلك كان برضى الزوج لئلا يقوم الزوج عليه بعد ذلك ويدعي انه لم يرض
بما ابتاعه فيكون له ذلك **مسألة** قال بعض الموثقين ولو قامت البنت
على ابيها وزعمت بعد الدخول انه لم يجهزها بنقدها وان كان الاب حيا فلا شيء
عليه لها في ماله وان كان ميتا فالقول قولها ويحلف بحق الزوج فيه فان لم يكن
لها حينئذ زوج لم يحلف الاب وبه القضاء واختلف في ذلك ففي كتاب ابن حبيب ان
من المدونة ان الاب لا يحلف الابن وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم
وسحنون قالوا ولا يجد له ان قضى به لانه عقوق وقد روي انه عليه السلام
لا يمين لولد على والده ولا لمملوك على سيده وفي كتاب محمد يحلف له وهو بذلك
عاق وترد شهادته وقال ابن الماجشون في الثمانية ابن وهب يحلفه ويحبس
لعقوق ولا ترد شهادته وهو ظاهر قول ابن القاسم واصبغ في المبسوط
وفي كتاب القذف من المدونة انه يحد له في القذف واستثقله مالك قال
ابن القاسم فان قام في ذلك حد له فيجيء في المسألة ثلاثة اقوال يحلف
له وهو عقوق يحلف له وليس بعقوق ولا يحلف له وضعف بعضهم
كونه يحلف له وهو عقوق قال لان العقوق من الكبائر فكيف يمكن من ذلك
وهذا فيما يدعيه الولد عليه واما ان ادعى الاب على الابن فنكل الابن عن اليمين
وردها على الاب او اقام للاب شاهد على حق فلا اختلاف انه يلزمه اليمين
فصل واذا شور ابنته البكر باسباب سوى جهازها الذي ابتاعه
بنقدها واحتيج الى ذكر ذلك في الابراء فلا يخلو ذلك من اربعة اوجه اما ان يكون
نحلها ذلك في عقد النكاح او وهبها اياه وصرح بلفظ الهبة او اعارها
ذلك وصرح بالعارية او شورها به ولا يصرح بهبة ولا عارية فان ذلك فيما
ابتاعه لها من النحلة التي نحلها فانك تكتب بعد ذكر ابراء الجهاز واورد
ايضا بيت البناء المذكور جميع ما ابتاعه لها بكذا وكذا دينارا التي كان نحلها في
حين عقد نكاحها مع زوجها فلان وذلك ثوب كذا ابتاعه بكذا ... اجر ...

من ذكره قلت هذا جميع ما ابتاعه فلان المذكور بالنحلة المذكورة واحضر جميع بيت
البنا المذكور لها بينة مشهودة وبحضر الزوج فلان ورضاه بجميعه واعترافه ان جميع
ما اورده الاب المذكور استغرق جميع النقد والنحلة المذكورين وبالسداد في اثمان
ذلك كله ويبرى الاب من ذلك كله ويبرى الزوج ربها وعاين في بيت البنا المذكور جميع
ما ذكر من ثياب الجهاز والنحلة المذكورين وعرف السداد في اثمان الجميع واشهد
الزوج المذكور بما فيه عنه بتاريخ وان كان ذلك مما وهبها ابواه فانك تقول بعد ذكر الجهاز
واورد ايضا بيت البنا المذكور جميع ما اوصلها به ووهبها ابواه وذلك كذا وكذا
تنتهي ذلك الى اخره وتقوله وتبدا ذلك من نعمته لابنته ثم تكمل العقد كما تقدم بيان
وتلك الابنة حوز الهبة بالابراز الموصوف على حوز الاب اوما ثنت لان معاينة البينة
لها في بيت البنا حيازة تامة واما ان كان اعارها الثياب فانك تقول بعد ذكر الجهاز
واورد ايضا بيت البنا جميع ما شورها به على وجه العارية منه لها لتتجمل به مدة
ابقائه عندها ويسترده متى شاء وذلك كذا وكذا ثم تكمل العقد الى اخره وتضمن
عقد الاشهاد معاينة الشهود لثياب الجهاز والثياب المعارة ثم تورخ قال بعض
الموثقين للاب بهذا الاشهاد ان يسترد عاريته متى شاء طال الزمان او قرب
فان اتلفت ذلك الابنة فان كان في حال سفهها فلا ضمان عليها وان كان بعد رشدها
ضمنته ان علمت بالعارية فاما ان لم تثبت الاب بالعارية ولا علمت هي بها
فلا ضمان عليها ان تلفت ذلك وقت رشدها وقيل لان التعريض جاء من قبله والشيء
مثلها سواء ولا شيء على الزوج في الوجهين اذا لم يكن استهلكه روى ذلك
كله اصبغ عن ابن القاسم واما ان شورها بالثياب المذكورة ولم يصرح بهبة
ولا عارية ثم قام يريد استرجاعها وادعى انها عارية منه لها فان قام عن قرب
بلده الى ما لم يطل قال في الواضحة وليس العام بطول وقال بعض الموثقين قال
ويكون له ذلك ما وجد من ذلك ولا يكون على الابنة فيما قومته من ذلك او استهلكته
او استهلكه الزوج معها ضمان قاله غير واحد من الموثقين واذا قام قبل
انقضاء العام من تاريخ البنا فالقول قوله دون يمين وان قام بعد العام لم يلتفت
الى قوله وقال اسحاق بن ابراهيم مذهب ابن القاسم في ذلك ان القول قول
الاب ما لم تثبت الابنة او زوجها مضي السنة او نحوها قال والعشرة الاشهر
عندي كثير تنقطع به الحجة للاب فيما يدعيه من ذلك وقال في موضع اخر
اذا طلب الاب الشورة بعد ثلاثين يوما من يوم البنا حلف على ما يدعيه من
العارية واخذها والزيت وقع لابن القاسم في رواية اصبغ ان الاب اذا قام
بعد ثان البنا فليس للزوج مقال والاب مصدق ولم يجد في الرواية حد القرب
قال بعضهم ولعل التحديد عند الشيوخ اذا وقع فيهما يقتضي نفي اليمين
قلت وفيه نظر بل الظاهر خلافه واما ان قام الاب على بعض من بلغ البنا لسع
يصدق ولا ينفعه اقرار الابنة له بذلك اذا انكره الزوج لطول حيازتها له قال
ابن الهندي الا ان تكون خرجت من ولاية ابيها فيلزمها الاقرار في ثلث مالها
فقط واختلف اذا قام الاب بطلب ذلك لمضي اربعة اعوام فقال ابن عتاب لا يصدق
وقال ابن العطار يصدق فيما زاد على قدر النقد بن المشورا وقال القاضي ابو الاصبغ
وهذا خطا لان الرواية لمالك وابن القاسم وغيرهما في الواضحة والعتبية انه

لا يصدق

لا يصدق ولا خلاف اعلمه في ذلك قال بعض الشيوخ المرجح في الرواية اذا قام بعد طول
مدة فله ذلك بن ابي الفضل ان هذه المدة طولا والله اعلم قاله ابن حبيب ولا يكون القول
قول الاب والابنة الثيب وهكذا اوصلني من كلام شيخنا من العلماء مالك فصل
فان طلب ابو البكر زوجها بالنفقة ودعاه الى البنا فهل له ذلك دون ان تطلبه الابنة
في ذلك اختلاف وظاهر مسائل المدونة قوله ان للاب ذلك ويلزم الزوج النفقة
لانه الناظر لابنته قال بعض الشيوخ وهو مقتضى المذهب وقاله ابو المطرف
الشعبي وكما له ان يجبرها على النكاح فكذلك له الدعوى وقال ابن عتاب
وابن رشيق وغيرهما ليس له ذلك ولا يلزم الزوج النفقة عليها والبنا بها الا
ان تدعوه هي لذلك فرع فان قلنا بالقول الاول وطلب الاب الزوج
بالنفقة ما دعي الاعسار وسال التاجيل فيه واكذبه الاب وزعم انه من اهل
الجدة اجله الحاكم لاثبات عسره احدى وعشرين يوما وبذلك عمل القضاة بقرطبة
وغيرها وتعذر جملة الاجال مع التلوم في ذلك ومن الحكام من يفرقها
فيؤجله اولا ثمانية ايام ثم اربعة ثم يتلوم بثلاثة ومنهم من يؤجله
ثلاثين يوما يضرب له عشرة ايام ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة او خمسة
عشر ثم ثمانية ثم اربعة ثم يتلوم له تتمة ثلاثين يوما ومنهم من يجمع
ذلك فيضرب ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم والاجال وليس هذه الاجال
بالامر اللازم وانما بحسب اجتهاد الحاكم قال بعض الشيوخ وهذا في
حضور البينة في البلد واما ان كانت غائبة عنه فاكثر من ذلك بحسب اجتهاد
الحاكم فان طلب الاب من الزوج حميلا بالنفقة وقد ادعى العسر فقال غير
واحد من الفقهاء ان الزوج يحمل في ذلك محل المديان الا ان يثبت العدم فيؤجل
فيه اذ انما يجري النفقة والكسوة فان عجز عن ذلك اجل ثم طلقت عليه وقال
ابن حبيب ان عجز عن الصداق والنفقة اخر الاشهر واكثر ذلك سنة وقاله
اصبغ فرع فاذا اثبت عدمه عند القاضي احلفه على تحقيق ما شهد
له به ثم يؤجله في اداء النفقة ويتلوم عليه ويبالغ في الاعذار اليه واختلف في
ثلاثة مواضع احدها في قدر التلوم والثاني هل يؤخر بشرط وجود
النفقة والثالث هل يطلق على من لا يرجى له من غير اجل ام لا فقال مالك
في المدونة يتلوم له مرة بعد مرة على قدر ما يرى اذا اجرى النفقة قال ابن
القاسم يضرب له اجلا بعد اجل فان لم ياتبه بدر ولبينهما قالوا بريح
بطلقة قال وليس العاجز في التلوم تسوى منهم من يرجى له ومنهم
من لا يرجى وليس في ذلك حد قال بعض الفقهاء وظاهر قول ابن القاسم هذا
ان من لا يرجى له شيء لا يتلوم له ويطلق عليه لوقته وقال فضل هو من نحو ما حكى
ابن حبيب عن مالك فيمن لم يجد شيئا يضرب له اجل الشهر والشهرين قال فضل
وهو خلاف قول ابن القاسم قال بعض الشيوخ وظاهر المدونة انه لا بد
من التلوم في الجميع كما قال ابن حبيب وهو الصواب وقد قال مالك في
كتاب محمد يؤجل سنتين ويتلوم له بعد ذلك بسنة ونحوها وقال في مختصر
ابن عبد الحكم يؤجل سنة او سنتين ثم يفرق بينهما وان كان يجري النفقة وقال
في مختصر ابن شعبان ان اعسر بالصداق قبل البنا فان عرف بالغلاء فرق بينهما
كما قال اللخمي ويريح انه يطلق عليه بغير اجل وان كان بخلاف ذلك انتظر به وقال

نف لا يكون القول قول الاب في ابنته البكر

اسماعيل ابن اسحاق في كتابه عن مالك يضرب له اجل ثلاثة ايام قال بعض الموثقين يريد في الذي
لا يرجى له وقال سحنون في كتاب ابنه في الذي يبيع الماكلة واقام بينة بعدم الصداق
وما منه زوجته العراق وطلب التاجيل فلا يوجل مثل هذا لانه لا يرجى له شيء وقال بعض
الموثقين ظاهر المدونة يوجل وان علم انه يوجل واختلف اذا توجه الاعذار في الزوج فامتنع
فقال مالك اذا دعي فلم يدخل لزمته النفقة وقال اشهب في كتاب محمد لا نفقة لها حتى
يخاصم الولي زوجها في البناء ويعرضها السلطان عليه قال بعض الموثقين فان كان
الزوج ممن يرجى له مال فسح له في الاجل وتلوم له المرة بعد المرة واحرى الا بقاء عليها
وان كان عن ظاهره الاملاق فينجم له ما يجعل المال ضيق عليه في الاجل باجتهاد الحاكم
وقال ابن حبيب قال ابن مالك العرضي في احكامه واذا كتب الاجل فلا يحتسب باليوم الذي
يكتب فيه وهو ملغى في جميع العقد واذا انقضى الاجل الاول فلا يكتب الاجل الثاني بعد
لانه يوم كتب فيه الاجل ولكن مما بعد وكذلك في الاجال كلها فاذا انقضى الاجل
الاول وقد كان ستة اشهر احضره القاضي فان اتى بشيء والا اجله اجلا ثانيا اربعة
اشهر وان تلوم لهذا الاجل احضره القاضي ايضا فان لم يات بشيء واقام على استمرار
عسره اجله اجلا ثالثا شهرين فان انقضى الاجل الثالث ولم يات بشيء.
تلوم له السلطان ثلاثة عشر يوما **بيان** وانما عد التاجيل في الاعسار بالنفقة ثلاثة
عشر شهرا استحسانا لما جاء من الاختلاف في ذلك وهو في المدونة موكل الى
اجتهاد الحاكم قال بعض الموثقين والاشهاد بالتاجيل احوط وكان بعض القضاة
لا يشهد به بل يكتب بخطه اجلت فلانا في امر كذا مدة كذا فاذا انقضى الاجل واتاه
الطالب كتب تحته واجلته ثانيا من كذا اول كذا ولا يشهد به ولا يحضر المطلوب
حتى تنقضي الاجال الثلاثة والتلوم فمن يحضره فان حضر لم يات بشيء والا عجز وكان يقول
انما يلزمني احضاره في التاجيل الاول فاما ما بعده فلا قال وهذا عندي غير كامل
لان الخصم قد يدعي انه لم يوجل غير الاجل الاول وكان غيره من القضاة لا يوجله
اجلا حتى يحضر المطلوب لئلا يدعي ما ذكرناه وكان يكتب اجلته فلانا مدة كذا اولها
كذا ثم يكتب الشهود شهادتهم ويودع نسختهم ولا يذكر في التاجيل استشهادا
عليه ولا حكما به قال ولا احسن عندي ذكره لك لانه ربما عزل او مات قبل تمام
القضية فاذا قيد تاجيله بالاشهاد به صح عند القاضي الذي يليه بعده وبنى
الحكم في القضية على ذلك الاجل ولا يبتدئ فيه وكذلك ينبغي للقاضي الا يدع شيئا
من حكمه بغير اشهاد من مقال او اجل او اعذار او تعجيز لانه ربما وقع ما يقطعه
عن تمام الحكم فاذا لم يقيد ما تقدم بالاشهاد ابتدا الحكم فيه فيستطول ذلك الطالب
مسألة فاذا انقضى التلوم المذكور احضره فان لم يات بشيء وظهر عجزه طلقها
عليه او زوجها ابوها الى ذلك وتكتب القضية الا فان المذكور بعد التلوم المذكور وسم
يثبت في القضية القاضي ابن فلان وفقه الله ان فلانا قد ظهر بحكم عليه فيه
بالنفقة المذكورة وثبت عنده اقراره بعجزه عنه واتصال عسره وان فلانة دعت عسرا الى
تطليقها ابنته لذلك لكافر وفقه الله الزوج بتطليقها فابى من ذلك وثبت اباؤه
عنده فطلقها عليه طلقة واحدة تملك بها نفسها اذ لم يبن بها وحكم وفقه الله
بذلك وانفذه لتوجه موجب ذلك عنده والاعذار فيما يجب ان يعذر فيه وذلك
فتاريخ **بيان** ويلزم الزوج بمقوه الطلقة نصف الصداق ويتبع بعد يسره

قوله

١٠-١١

قاله ابن القاسم وابن وهب واصبغ وبه الحكم وقال ابن فرحون في كتاب ابن سحنون لا تتبعه
بشيء لان العراق جاء من قبلها **تنبيه** واذا وقع في الوثيقة محوا او الحاق او
ليشترون الكتاب من يعتذر عنه قبل تقييد الاشهاد قال بعض الموثقين والاحسن
ان يتعذر عنه بعد التاريخ يعني لئلا يقع فيه ما يتعذر عنه فيقع الاعتذار في موضعين
مسألة والاصل في الاعذار قوله تعالى لاعذبنه عذابا شديدا او لاذبحنه الاية والاعذار
المبالغة في العذر وقال المبرد يقال اعذر الرجل اذا اتى بعذر صحيح ومنه المثل من
انذر فقد اعذر اي بالغ في العذر والاصل في التلوم قوله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة
ايام واذا انقضت الاجال والتلوم ولم يات الخصم بشيء عجزه القاضي بعد التلوم
في الاعذار اليه ثم لا يسمع بعد ذلك منه حجة ولا بينة كان عالما بها وهذا كان
طالبا او مطلوبا الا في ثلاثة العتق والطلاق والنسب قاله مطرف وابن وهب
وابن القاسم واشهب وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون مثل هذا في الثلاثة
لا نشيا قال واما غير هذا من الدعوى فيختلف وظاهره ان كل ما لا يقضى فيه
المطلوب لنفسه وانما كلفه الطالب فعجز عن اثباته فلا يحكم بقطع دعواه
ولم اثبتها متى احكمه ولو كان الطالب قد اتى بشيء اوجب في المطلوب عمارا
فاثبت المطلوب ما ينفي ذلك عنه فلا دعى الطالب دعوى واختلف بحجة فعجز عن
اثباتها بعد ضرب الاجال فهذا يسجل الحاكم بعجزه ويحكم بقطع حجته عن المطلوب
ثم لا ينظر له بعد ذلك في حجة ولا بينة ذلك الحاكم ولا غيره قال ابن حبيب وقوله
هذا فيه حسن وبه اعلمتني به اصبغ باستحسانه وقال ابو الاصبغ مذهب
سحنون وابن الماجشون ترك تعجيز الطالب وانه متى احضر حجة قضى له به والحجة
لابن القاسم عليهما قول عمر بن الخطاب في رسالته لابي موسى الاشعري رضي الله عنهما
واجعل للمدعي اجلا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه
فان ذلك ابلغ للعذر وابلغ للعذر **مسألة** وقال سحنون في المطلوب متى
حكم عليه لم يقبل منه بعد ذلك حجة ولا بينة اذ لو قبل منه ذلك لم يكن لضرب الاجال
والتوسعة فيها فائدة قال ولا اقول فيه بقول ابن القاسم قال القاضي ابو الاصبغ
يريد الذي روي عنه في المدونة انه ان اتى بما له وجه قبل منه مثل ان يأتي بشاهد
عند من لا يقضي بالشاهد واليمين والشاهد يجد بعد الحكم عليه بشاهد اخر ومثل ان
يطلع بها بينة لم يعلم بها او يجد من يجرح من حكم عليه بشهادته فهم فانه يسمع منه
ذلك الحاكم وغيره ان كان ادعى ذلك عند الاول وبه قال ابن لبابة وابن صالح وابن
زرب وقال ابن المواز انما يسمع منه ذلك الحاكم الذي سجل بتعجيزه واما من ولي
بعده فلا لانه ليس له اعتراض في قضاء غيره الا ان يكون خطا بينا وفي سماع اصبغ
عن ابن القاسم فيمن ادعى نكاح امراة فانكرته فاتى ببينة بعيدة فتوجر بانتظارها
الا ان تكون البينة قريبة ولا يضر بالمراة انتظارها ويكون لدعواه وجه فان
عجز ثم جاء ببينة بعد مضي الحكم نكحت فلا اقبل وهذا خلاف المدونة لانه لم يسمع
بينته بعد التعجيز قال ويشبه الطلاق والعتق والنسب والحبس وهو قول العراقي
ومنا معهم لان عجز القاسم عن اثبات ذلك لا يسقطه حق غيره ولا يمنع منه
المطلوب ان اتى بوجه وبهذا جرى العمل **فصل** ولو اراد الزوج حين اعسر
بالنفقة وضع عنه الاب نصفه وامهله بالنصف ويقيت باقيه في وجه النظر

لابنته جاز ذلك على مذهب ابن القاسم في المدونة وقال مالك في كتاب محمد بعد الفطام ولا يجوز
ذلك على مذهبه في المدونة لانه لم يجز ذلك للاب الا عند الطلاق واختلف الشيوخ هل
قول ابن القاسم خلاف لقول مالك او وفاق فذهب اللخمي وغيره واحد الى انه خلاف وذهب
اخرون الى انه وفاق وانما اذا كان نظر له فيه الطلاق كما يجوز له ان يزوجها ابتداء باقل
من مهر مثلها وقد حكى ابن القطان عن مالك مثل قول ابن القاسم نصا **فرع**
رجل يجوز ذلك لغير الاب وقع في النكاح الثاني من المدونة قال مالك لا يجوز لاحد ان يعفو عن
شيء من صداقها الا الاب وحده ولا يجوز ذلك لوصي ولا غيره قال ابن القاسم الا ان يكون
ذلك على وجه النظر مثل ان يعسر الزوج ويسال التخفيف ويخاف الولي الفراق ومثله
يرغب فيه فيجوز ذلك له اذا رضيته وما كان على غير هذا فلا يجوز وان اجازه الولي قال
بعض الاندلسيين هذا قوله في تثبت لابن القاسم باشتراط رضى المراة رضى الولي
قال بعض الشيوخ وبهذا يحتج من ذهب الى ان المجبرة اذا ارادت ان تسكن زوجها
في دارها او ايها فهما على نفقتها من مالها رغبة في الزوج وخافت طلاقه
ان ردتها ذلك لانه لو طلقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها
وبهذا افتى شيوخ الاندلس وقاله ابن عتاب وغيره واباه ذلك ابو المطرف الشعبي
وقال يلزم على هذا ان تعطيه غير ذلك من مالها خشية فراقه قال بعض الشيوخ وهذا
لا يلزم لانها تقول لو طلقني رجعت اسكن داري وانفق على نفسي ولا اتزوج غيره
بخلاف ما تعطيه من المال فانه يبقى لها طلقت او لا **مسالة** قال بعض الموثقين
وينبغي ان يكتب في عقد الوصية قبول الزوج لها واشهاده بذلك لانه ان
اغفل ذلك ومات الاب قبله ادعى ورثة الزوج القبول بعده او بغير ذلك ولو مات الزوج
والاب حي وزعم انه لم يقبل وصيته وجبت اليمين على الورثة ان ادعوا قبوله
جاز حلفهم اسقط ذلك العقد من الصداق وان نكلوا حلف الاب واخذ الجميع الا ان
يكون في نص العقد اقراره بقبول الزوج لها وان لم يقع عليه الاشهاد فالقبول **ع**
وفي هذا نظر ولا يبعد القبول عندي لانه لا اشهاد من الزوج به ولا اعتداد حكمه في
بعض العقد لغو وهذا على قول ابن القاسم الذي يقوله لابد من القبول ويرى ان
كونه فوري مجوز والله اعلم وهذا كله حكم النقد الحال فان كان مؤجلا جاز الا انه يكره
له البناء بها حتى يقدم ربع دينار هذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وقال ابن
وهب في المبسوط لا يجوز ان يدخل بها وان لم يقدم لها من المعجل شيئا **فصل**
فان حمل النقد على الزوج ابوه في عقد النكاح جاز واخذه من الزوج ولا يرجع به
على الزوج فان مات الاب اخذته الابنة من راس ماله فان لم يترك شيئا فلا شيء
لها على الزوج الا ان يكون لم يدخل بها فلا سبيل له اليها الا ان يدفع صداقها وهو
قول مالك في المدونة وقاله ابن القاسم في الواضحة وغيرها ولو كان الحمل
بعد العقد كان حكمه حكم سائر الهبات يوخذ منه في حياته ويبطل بعد وفاته
كهبة لم تقبض هذا قول ابن القاسم في كتاب ابن حبيب وقال ابن الماجشون يلزمه
ذلك في الحياة والموت قال اللخمي وعلى القول الاول فترجع به الزوجة على الزوج فان لم
يتحمل به احد وعلى القول الاخر فتاخذه من تركة ابيه ان ترك وفاء قال محمد بن حارث و
اختلاف ابن القاسم وابن الماجشون في هذه المسالة على اختلافهم في اصل حواله
فمذهب ابن القاسم في كتاب الحمالة في مسالة من قال لرجل مالك قبل فلان فانا به

قف
في حمل الصداق

كحمل

١٢

كحمل فان قائل ذلك فانه يؤخذ ذلك من تركته قال بعض الموثقين وان كان الحمل في العقد
فبمراعاة الاستمتاع من الزوج حتى يدفع الحامل اليها النقد فان اعسر به فلا سبيل للزوج
اليها الا ان يدفع نقدها فان دفعه وفيها ايضا كان له اتباع الحامل في حياته وموته وقال اللخمي
اذا كان الحامل عديما وكان الحمل برضاها رضيت ان تتحمل بعضها في ذمة الاب لم يكن لها منع
نفسها من الزوج وكان له ان يدخل بها **مسالة** فان كان الحامل مريضا فلا يخلو ان
يكون ابا الزوج او ابا الزوجة او اجنبيا فان كان ابا الزوج فلا يجوز حمله قولا واحدا لان
ذلك وصية منه لابنه وقد قال عليه السلام لا وصية لوارث فان مات الاب من مرضه خير
الابن في دفع النقد من ماله ويبني بزوجته او يفارق ولا يلزمه شيء وان صح الاب ثبت
الحمل عليه واذا كان الحامل ابا الزوجة ففي المذهب في ذلك روايتان روى ابن القاسم عنه
ان حمله لا يجوز لانه جعله وصية لابنته وبه قال اصبغ واشهب وعليه العمل وروى عنه
مطرف وابن الماجشون انه جائز لان ذلك وصية لصهره لا لابنته وقال في كتاب محمد
تاخذه البنت من ثلثه الا ان يكون اكثر من صداق المثل فيسقط الزائد ويعطى
وبه قال ابن القاسم ايضا وابن وهب وابن الماجشون وابن المواز وقال ابن حبيب
اذا كان مثل صداق المثل فاقل جاز وان كان اكثر خير الزوج في الزائد اخذه بقيمته
او فارق ولا يلزمه شيء واختلف اذا قلنا انها عطية للزوج فطلق قبل البناء فقال
مالك وابن الماجشون لها النصف من ثلثه ولا شيء للزوج من النصف الثاني
وقال ابن دينار لا شيء في تركة الاب لانه انما اعطى على شرط الدخول فلما
طلقها الزوج حكمنا بانها وصية لوارث وان كان الحامل اجنبيا نفذ الحمل
من ثلثه ولو كان صحيحا نفذ من راس ماله لم يذكر البحث في الغريب والاجنبي اولى
فان اسقطت في العقد وذكرت تفسير الاشهاد اجزا وقولنا حملا الا ما هو
اللفظ يقتضي عدم رجوع الحامل على الزوج وكذلك لفظ الصلة والمعونة ولو حمل عنه
بمعنى الحمالة لم يتبع الحميل الا في عدم الزوج او مغيبه فاذا اعدم او غاب غيبة
بعيدة غرم الحميل ثم له ان يرجع على الزوج بما ادى وينبغي ان يقال في تفسير الاشهاد
يشهد على اشهاد الناكح والمنكح والحامل ولا يقال والحميل لان الحامل اسم فاعل من
الحمل والحميل من الحمالة ولو كتب في الصداق وان فلان بن فلان حمل النقد عن الزوج
ولم يبين هل هو حمل او حمالة فقال فضل مذهب ابن القاسم في المدونة انه على الحمل
حتى يبين انه الحمالة نصا وقال ابن الماجشون وروى عيسى عن ابن القاسم انه على
الحمالة حتى يبين انه الحمل نصا **مسالة** ولو بارى الرجل زوجته على المتاركة واسقاط
النصف الواجب لها فهل يرجع ذلك الى الزوج او الى الحامل فيه قولان قال ابن القاسم
في الواضحة يرجع الى الحامل وقال ابن الماجشون بل يرجع الى الزوج قاله ابن حبيب
وبه اقول وقول ابن القاسم وهم لان ذلك النصف لم يجب لو بارأها
في الشيء ان جميع الزوج فكذلك النصف واحتج له محمد بن سعدون بان الزوج
بمنزلة من باع ما وهب له لان في العصمة كبيع سلعة وهبت واختار اللخمي
قول ابن القاسم قال لان قصد الاب الحامل ان يرى ابنته زوجته وان يعقد بالنكاح
فاذا لم يتم له قصده عاد اليه الصداق ولهذا قالوا اذا طلق عاد الى الاب النصف فالوجه
الذي به يرجع اليه النصف يرجع الجميع **ع** غلط في نقل هذه المسالة من كتاب ابن
حبيب كثير من الفقهاء والاندلسيين فجعلوا الخلاف اذا طلق الابن قبل البناء

الى

ولم يذكر في الواضحة فيها طلاقا فان النصف راجع الى الحامل وانما الخلاف اذا طرأ على الشارك
مسئلة فان قبض الاب في ابنه بقبضه حسنين حساها حسا هابك نائبر حساها او لا
في العتبية عن ابن القاسم ان ذلك يلزمه في الحياة فان مات فسقط عنه وقال اصبغ
وكذلك بقبضه المطلقة اذا اصدقها خلافا لبعضهم والظاهر يقتضي ان يلزمه ضمان ما يبقى
من السنين في ماله ان مات لانه اعسر الابن واما ان مات الابن فيسقط عن الاب
ما يبقى منها لسقوطه عن الابن بالموت واما ان تحمل بالنفقة في عقد النكاح فهي
حمالة لا تلزم لان النكاح يفسخ بذلك فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط
ويجب فيه صداق المثل فصل تم مضى الكلام في النقد وما يتعلق به واما الكالي
فيجوز عند مالك ان يكون موجلا وان قرب الاجل لانه محرز والصداق فيما مضى انما
كان ناجزا كله قال ابو زيد في ثمانيته ذكرت لبعض الملك الصداق الذي يكتب عندنا
واخبرته انه يكتب فيه اسم الزوج والزوجة والولي ويذكر فيه الصداق والشروط
فتعجب من ذلك وقال ما سمعت هذا اصلا ولا فعله احد عندنا قديما ولا حديثا ولا رايت
احدا يامر بتفقد تزوج امراة يكتب بينهما صداق وانما يعلق النكاح فان يقضي لامراة من
صداقها شيء كتب به الزوج ذكر حق بعد سنة النكاح عندنا مسئلة فاذا
وقع النكاح بصداق الى اجل جاز ان كان الاجل معلوما قريبا او بعيدا قال في المدونة ما لم
يتفاحش بعده ذلك قال ابن لبابة في ثمانيته كان بعض اصحاب سحنون يقول منع ان مالكا
كره ان يكون الكالي بعيدا جدا او قريبا جدا واجاز المتوسط من ذلك قال ابن وضاح
يعني الى ثلاث سنين او الى اجل قريب كما يكون في البعير ويستحب ان يكون السنين
ثمان سنين او عشرة وقال ابن لبابة ان كان احد الزوجين صغيرا والبنا متاخر جاز
اجل الكالي الى عشر سنين ونحوها وفي رسم الكالي في المدونة الاجل في بعض الصداق وان
كان الى سنة واجاز ابن القاسم ايضا الى اربع واجاز ابن وهب الى خمس واجاز
اشهب الى اثني عشر سنة واجاز اصبغ الى عشرين سنة قال اللخمي اختلف فيما
بعد الاربع الى العشرين بالجواز والكراهية من غير فسخ واختلف فيما زاد على
العشرين الى الستين فان كان اكثر من ذلك فسخ بكل حال وذكر ابن القاسم في
كتاب محمد ما زاد على الاربع وابن وهب ما زاد على الخمس واصبغ ما زاد على العشرين
وقال ابن وهب يفسخ ما زاد على العشرين وقال ابن القاسم ثم رجع فقال يمضي
ما لم يبعد جدا كالاربعين ثم رجع فقال لا يفسخ الا ان يكون الى مثل خمسين وستين
فيكون بمنزلة من جعله الى موته او فراق ولو فسخ في الاربعين لم اعبه قال بعضهم
اذا كان بعيدا جدا لا يتجاوز عمر الزوج في الغالب فلا يرجى حلوله لموته فكانه موخر
عنه الى موته وذلك غرر وحكى ابن حبيب عن ابن وهب وابن القاسم انهما قالا لا
يفسخ فيما زاد على العشر قال اللخمي وهذا خلاف قولهما في كتاب محمد قال
ابن عبد الغفار في وثائقه وذكر ابن المواز عن ابن القاسم ان وقع اجل الكالي
لستين سنة جاز مسئلة فان كان اجل الكالي الى موت او فراق لم يجز قال
وقد كان بعض الناس يجيزه ومذهب الاوزاعي جوازه وحكي عن محمد بن عمر بن لبابة
انه راى صداق عقد في ذلك الوقت على مذهب الاوزاعي غير مرجل الى موت او فراق
فان وقع هذا فسخ قبل البنا وثبت بعده بصداق المثل معجلا قاله مالك في المدونة
قال ابن القاسم ولمالك قول ثان ان لها قيمة الموجل مع المعجل ولا يعجبني واذا

فلنا فان لها صداق المثل فقال في المدونة ما لم ينقص عن المعجل فلا ينقص منه قال ابن حبيب
عن ابن القاسم او يزيد على الموجل والمعجل فلا يزاد وقال ابن الماجشون لها المثل وان
زاد عليهما ورواه مطرف عن مالك فرع قال ابن حبيب واما ان تزوجها بمائة نقدا
ومائة الى سنة ومائة الى موت او فراق ودخل بها فلها صداق المثل الا انه ان كان اقل
من المائتين فلها المائتان ما نقد منها والى السنة وان كان ازيد من المائتين فالزائد
حال مع المائة الحالة ومائة الى اجلها واختلف في الزائد على ثلاثة اقوال فقال ابن القاسم
في الواضحة ذلك كله صداق فقط وقاله ابن المواز وقال مطرف وابن الماجشون لها صداق
المثل ما بلغ وان زاد على الثلاث مائة نقد منه مائة الى الاجل المعروف ورواه مطرف
عن مالك قال بعض القرويين كان يجب اذا كان فاسدا اكثرهما ان يكون فيه صداق
المثل ما بلغ كالخمسة في البيع الفاسد بن اخي هشام في صفقة اتفقوا قيم
نقدا كم صداق مثلها على ان فيه مائة الى سنة فرع قال يحيى عن ابن القاسم
ولو ادعت امراة على زوجها انه تزوجها بمائة نقدا ومائة الى موت او فراق
وذلك قبل البنا لم يقبل في الفسخ لشهادة واحد مع يمينها اذا انكر الزوج ولو
كان بعد البنا حلفت واخذت الاكثر من المائة النقد او صداق المثل قال ابن
حبيب وقال اصبغ لها ان تحلف مع الشاهد قبل البنا لان الفسخ لا يجب بنزول
حق يجبر الزوج في تعجيل ذلك كله فان ابى حلفت هي في ان تترك الموجل فان ابت
فسخ قاله ابن حبيب وسواء فيما ذكرنا كان بعضه موخرا الى غير اجل او الى موت
او فراق او الى ميسرة او الى ان تطلبه به المراة وهو الان موسرا ومعسرا فان
ذلك لا يجوز قاله ابن الماجشون واصبغ وقال ابن القاسم في العتبية اذا تزوجها
وقال في الصداق الى ميسرة انه ان كان يومئذ مليا جاز ويؤخر بقدر ما يرى
من التوسعة على مثله وان كان يومئذ معدما فسخ الا ان يدخل بها فيمضي
بصداق المثل وكذا نقل عنه اذا كان الى ان تطلبه المراة ان كان يومئذ مليا جاز
مسئلة فان تزوجها بمائة نقدا ومائة الى بعد البنا به بسنة فقال ابن
القاسم في المستخرجة اكرهه فان وقع لم افسخه وذلك ان مالكا اجازه واختلف
في تعليل الجواز فقال ابن المواز هو على الحلول اذ للزوجة ان تدعوه الى البنا
متى شاءت فاذا عقدته الى البنا فيومئذ تجب السنة فاذا اخرت طلب
الدخول كانت بمنزلة من رضي بتاخير حقه بعد محله وذكر ان مالكا قال في
الموخر من المهر الى غير اجل ان كان يحل بالدخول جاز وتجعل الدخول وقتا معروفا
ونحوه للشيخ ابي محمد وروى يحيى عن ابن القاسم ما معناه ان عرف في ذلك عند
العرب ونقضي فيه بقدر ما يرى ان اهل البلد يمتثلونه اكثرهم الى مثله ثم يؤخر
بعد ذلك بسنة وهذا كالبيع الا ترى انه يجوز للمتقاضي الى غير اجل معروف
قال بعض الشيوخ يريد في بيع التاجر في الاسواق دون ذكر اجل ولهم عرف
في التقاضي الى ايام او شهر وان كان في معنى الحال فلا يقضى فيه بالنقد ساعة
البيع ونحوه لمالك في كتاب محمد وقال اصبغ وابو زيد لا يجوز هذا النكاح ويفسخ قبل
البنا ويثبت بعده بصداق المثل والى هذا ذهب ابن العطار قال لا يجوز الا ان
يكون وقت البنا معروفا عندهم وسئل ابو زرب عمن نكح بنقد معلوم
وكالي الى ما يكلي الناس اليه فقال لا يجوز لان الناس يختلفون في تاجيل الكالي

اعرف من قال في الصداق الى ميسرة

قال بعض الموثقين هذا القول حسن في قول اصبغ وابي زيد فان كان بعض الشيوخ قد
يجيز ذلك ويحملها في القالة فان لم يكن عرف ولا غالب حمل في الوسط من الاجل مسألة
وسئل احمد بن عبد الله المولى عن النكاح بصداق ويغفل فيه عن ذكر الشروط وتاجيل
الكالي فاذا كان عند كتب الصداق وقال الناكح لم ارد ان يكتب في شرط وطول في اجل
الكالي وقال الناكح انما غفلت عن ذكر ذلك لما قد جرى في بلدنا من العرف في الشروط
والكالي وانه الى ثلاثة اعوام فهل يحمل الزوج على العرف في ذلك ام لا فاجاب لا يجبر على
ذلك ويضرب له الخيار ان شاء وابقه او دفعوه والاصل الانحلال وقال عبد الملك في الثمانية
اذا لم يذكر الكالي اجلا فسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وهو المشهور
من مذهب مالك واصحابه وعليه العمل وقال ابن وهب لا يفسخ بعد البناء ولا قبله
ويكون المؤخر الذي لم يذكر له اجل الى موت او فراق وهو قول الليث واخذ به
يحيى ابن يحيى وقال اصبغ ان عثر عليه قبل البناء خير الزوج فان عجله ثبت النكاح
فان ابى فسخ الا ان ترضى المراة او ابوها وهي بكر باسقاطه فيثبت وقاله ابن
القاسم في كتاب محمد ورواه ابن وهب عن مالك وذكر ابن الهندي في وثائقه عن
بعض اهل عصره انه كان يقول اذا درك قبل البناء يفسخ ويجعل له اجل على عرف الناس
في الكالي فان كان العرف مختلفا عندهم ضرب له اجل متوسط واحتج في ذلك بما في
كتاب الخيار من المدونة فيمن باع سلعته على الخيار ولم يضرب اجلا ان البيع جائز
ويجعل له من الخيار ما يليق بتلك السلعة وقال احمد بن عيسى لا يفسخ هذا النكاح ويقال
للزوج قبل البناء عجل لها فان ابى وطلق من ذاته حكم لها بنصف المعجل ويكون لها
نصف الكالي الى انقضاء اجل المؤخر في عرف حد فاتهم مسألة واما الشروط
اذا جرى العرف بها واغفل ذكرها في العقد واختلفوا فيها عند الكتب فقد تقدم
جواب احمد ابن عبد الله في ذلك وقال بعض الائمة لا يجبر الزوج بالتعارف
منها في بلدها والنكاح ثابت واختار بعض الموثقين ان ذلك لا يلزمه والنكاح ثابت
فصل وان كان من جملة المهر عدد باسم دار او خادم كتبت ذكر النقد
وكذا وكذا دينارا من القدر المذكور باسم دار او خادم حالة عليه او موخرة
الى اجل الكالي بيان ويلزمه بهذا النص ما يسمى من الدنانير لا منزل
دار او خادم غير ان الذي يسمى منها باسم الخادم حالا او مؤجلا ليس للمراة ان
تصرفه الا في خادم او فيما تتجهز به الى الزوج لان التسمية انما رضي الزوج
ان تكون في خادم وهي مما تتجهز به النساء الى ازواجهن بخلاف ما كان باسم
الدار فان لها ان تصرفه فيما شاءت اذ ليست الدار مما تتجهز به النساء
قال بعض الموثقين قال ابن القاسم في العتبية واذا سموا رؤوسا بخمسين
مثل الرقيق او رخيصه فان كان وصف الراس وكان ذكر الخمسين على معنى الصفة
فلها الصفة غلت او رخصت وان كان ذكر الخمسين معتبرا ولم يفصل في الصفة
فعليه الشرا بخمسين في الغلاء والرخص واختلف اذا كانوا يسمون الثمن على
معنى التجمل فحكى عبد الجبار الصائغ عن سحنون انه قال عليه ان يشتري بذلك
الثمن وقال اصبغ عند ابن حبيب عليه الوسط من ذلك وانما يكون عليه الثمن الذي
سمي مسألة وان كان اصدقها مع ذلك مملوكة معينة قلت اصدقها
كذا او كذا دينارا ومملوكة تسمى بكذا ونعتها كذا فقد او كل اليها النقد مع ذلك

كذا

كذا او كذا مع المملوكة الموصوفة قبضها منه والى هذا المذكور وابراه منها في احسنه في
البراءة بعد ان قلبتها ونظرتها ثم تبني على ما تقدم وتقول قبل النكاح بحضور المملوكة
بلاغة واقرارها بالرق فيها بعد بلاد المذكور الى ان اصدقها زوجها فلانة بيان
اختلف قول مالك فيما ياتي له من الرقيق هل فيه عهدة ام لا فقال مرة فيه العهدة وقال
مرة لا عهدة فيه وبه القضاء وهذه المسألة من المسائل التي لا عهدة فيها على المشهور
من المذهب الاولى الرائع المخالع ب المصالح به في دم عمد ج المسلم فيه د المسلم في
غيره ه المفرض و الغائب المبيع على الصفة ز المقاطع به من المكاتب ح الذي يبيعه
السلطان في مجلس او غيره ط المبيع بشرط العتق ي الماخوذ في دين يا
المردود بعيب يب رقيق الميراث يج العبد الموهوب يد الامة يشتريها
زوجها يه العبد الموصى بشرائه للعتق يو العبد المكاتب به يز العبد
الموصى ببيعه من زيد يح الموصى ببيعه ممن احب يط العبد المبيع فيما باسع
فرع واذا وجدت الزوجة المملوكة بهذه معيبا فقال مالك وابن القاسم
تردها وترجع بقيمتها يوم وقع النكاح قال ابن حبيب كان ذلك قبل البناء او بعده
وقال في مختصر ابن شعبان ترجع بمثلها وقيل بصداق المثل واختلف ايضا
اذا استحقت ذلك فقال ايضا مالك وابن القاسم ترجع بقيمتها وقال ابن كنانة في
المدونة ترجع بمثلها قال اللخمي ولو قيل لها الاقل من قيمتها او صداق المثل
لكان لذلك وجه واما ان استحقت بحرية فقيمتها ايضا قولا واحدا قال الشيخ في
الجواهر ترجع بقيمتها وقال المغيرة ترجع بصداق المثل وكانه لم يمهرها شيئا
فرع ولو هلكت المملوكة قبل البناء وهي بيدها او بيد الزوج ثم طلقها
كانت المصيبة منهما معا هذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وفي سماع
الشيخ وابن نافع عن مالك ان الزوج يرجع عليها بنصفها ان ماتت في
يدها قال محمد بن عبد الحكم وان ماتت في يد الزوج غرم لها نصفها فان اسلم غير
رواية الشيخ في العيوب مسألة وان اصدقها مع ذلك مملوكة موصوفة في ذمته
او في جهاز بيته جاز ويقضى للزوجة بمملوكة حمراء او سوداء حسبما ذكروا
صفتها او بيضاء زينة من تشوره الحاضرة او البادية ولو لم يذكر في المملوكة
حمراء ولا سوداء ولا ذكرا ولا انثى الجهاز جاز حضرية او بدوية لكان لها في المملوكة
الوسط من غالب الصنف في البلد فان استويا كان لها نصف قيمة كل منهما
يوم العقد ونحوه في الواضحة وقال بعض الموثقين ولو اصدقها راسا من
الرقيق ولم يسم ذكرا ولا انثى فقضى بالاناث في قول مالك لانه عرف الناس
ويكون لها من جهاز البيت مثلها حضرية كانت او بدوية وهذا مذهب
مالك وجمهور اصحابه وقال محمد بن عبد الحكم لا يجوز ذلك في النكاح كالبيع فان وقع
فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل قال اللخمي وقول مالك احسن لانه
الفضل به المكارمة بخلاف البيع فرع فان تزوجها بعبد ولم يصفه ثم طلقها قبل
البناء ففي كتاب محمد والواضحة عن مالك واصحابه يكون لها نصف قيمة عبد
وسط يوم تزوجت قال اللخمي وليس هذا بحسن بل الواجب ان ياتي بعبد
على الصفة التي كانت تستحق لو لم يقع الطلاق فيكون مشتركا بينهما ولبيع
العبد كالدنانير يكون دينا فيذهب نصفه اذ بعضه لم تنتصف قيمته دراهم لا الدينار

لا تختلف الاعراض بخلاف العبد فقال ولو صح انه لو ان يدفع القيمة لم يجز ان تعتبر يوم التزويج

لان الواجب عليه محمد الى يوم الطلب به فينبغي ان تعتبر القيمة يوم الحكم كما قيل في تصعير

الاختيار يعتبر صرفه يوم القضاء ع وانما يتم ما قال اللخمي على مذهب اشهب الذي يجعل ضرر

الشركة واما على مذهب ابن القاسم فكما قاله في كتاب محمد والله اعلم **فرع** ولو اراد الزوج

ان يدفع الى زوجته هذا المملوك من يعتق عليها لم تجبر على قبوله وقاله غير واحد ونحوه لابن

ابن محرز قال وقال ابن القاسم فيمن باع من رجل من يعتق عليه فليس عليه ان يبين له ذلك

ولم يره تدليسا وفي هذا نظر لان المشتري انما عاوض على شراء ما ينتفع به ملكه **مسئلة**

ولو اصدقها ثوبا بعينه فضاع بيد الزوج ضمنه الا ان يعلم هلاكه فيكون من الزوجة قاله

في المدونة قال في كتاب السلم يفسخ السلم وكذلك قال في كتاب الاكرية ان لم يعلم هلاكه

الا بقول ربه انفسخ الكراء قال ابن ابي زمنين لم يعطنا جوابا في النكاح وارى انه ماض ويغرم

الزوج قيمة الثوب وقد اختلف قوله في ذلك في البيوع في الفسخ وقال سحنون في سؤالات ابن القاسم

عن الذي يشتري الثوب من رجل فيحبسه البايع بالثمن فيدعي انه تلف قال اجعله بمنزلة

بيعه الى ان البيع يفسخ الا ان يكون قيمة الثوب كانت اقل او اكثر من الثمن فيغرم لانه

يتهم ان يكون بحبسه ولو قيل عليه قيمة الثوب كانت اقل او اكثر لم يقبل قيمته وانما يجب ذلك

كله بعد يمينه انه ما غيبه ولا يعلم له مستقرا وانه تلف **مسئلة** وان اصدق الزوج المرأة زوجة

او غيره عنه دارا او ربعا مع الكالي جاز فان استحق الشيء المصدوق قبل البناء وكان

السابق غير الزوج فلا شيء عليه ويخير الزوج فاما اعطى قيمة ذلك ودخل او فسخ من نفسه

وان استحق ذلك بعد البناء كان على الزوج قيمته ولا شيء على السابق قاله فضل في شرح المدونة

وان استحق بعض الدار المصدوقة ففي المدونة عن ابن القاسم ان كان ما استحق منها

فيه ضرر كان لها ان ترد بقيتها وتأخذ قيمتها او تحبس ما بقي وترجع بقيمة ما استحق وقيمة

سحنون هذا وقال اذا لم يكن الثمن مجهولا قال ابن القاسم ان كان الذي استحق منها

مثل الثلث او البيت او الشيء التافه الذي لا ضرر فيه رجعت بقيمته بخلاف العتيقة

كالبيت من الدار الجامعة فيقضي كالعتاق ونحوها قال ابن القاسم في كتاب القسم الثلث

كثير والذي يجري به العمل انه يسير وكذلك العروض واما المستحق جزء من الدار العمل

اذا لا اقل او كثر فيه ضرر الشركة ويخير المشتري في اخذ الباقي بحصته او رده قال

بعض القرويين اذا استحق من الدار شيئا معينا مما يضر به فيختلف في ذلك النكاح من

البيع في البيع لا يجوز له التمسك بالباقي لانه تفسد بثمن مجهول بخلاف اذا استحق جزءا

شايعا كالنصف والثلث فان له الرضى بالباقي لانه بثمن معلوم وفي النكاح يجوز لها الرضا

بما بقي في الوجهين في المعين والشايع لانها اذا رضيت الثاني في المعين انما ترجع الى

قيمة مجهولة **مسئلة** وان كان ما اصدقها من الاصول او الرقيق او العروض لولده

الصغار فان كان يوم الاصدقا فيما فهو نافع للمرأة بقيامها ان لا علم بانه لابنه او لا ويتبع

الولد اباه بقيمته يوم الاصدقا وقيمة له قيمته اذا لم يختل فيما له حتى وان كان الاب عديما

اختلف فيه فروى ابن المواز عن مالك وابن حبيب عن اصبغ عن ابن القاسم ان ذلك ماض للمرأة

ويتبع الولد اباه بقيمته قال ابن القاسم في العتبية يوم اخذه وما صح فيه ابوها قال ابن

حبيب يريد يوم التزويج لا يوم الحكم وكذلك قال ابن القاسم فظاهره وان لم تقبضه

المرأة وروى اصبغ عن ابن القاسم ان الابن احق به ما لم تقبضه المرأة ويحول في يدها

دام ان قام بعد الغيبة بيوم او يومين والاصح القريب فهو احق به وتتبع المرأة الاب بقيمته

فائدة الزوج اللابس والصغير والعبد والمحجور | فيه ثلاثة اقوال (marginal note, partly illegible)

كان دخل

جاز دخل بها او لا وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه للابن وينتزع منها وان

قبضته وطال الامر دخل بها او لا وروى مطرف عن مالك انه ينتزع ما لم يبن بها فان بنى بها

فهو لها قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف انما هو اذا كان الاب معسرا واما ان كان موسرا

فالزوجة احق به مطلقا اتفاقا **فرع** وان كان ذلك لولده الكبير او لولده ولده فروى محمد عن ابن

القاسم انه ينتزع منها ان وجد بعينه والا فلا شيء عليها الا ان يكون ثوبا ابلته او طعاما

اكلته فيتبع به وان جاز اصبغ فعل الاب في مال ابنه من الهبة والصدقة والعتق والاعتراف

في العسر واليسر اخذ بالحديث انت ومالك لابيك قال بعض الشيوخ فظاهر الحديث

لا يفرق بين الصغير والكبير وهو قول اشهب في رواية ابي جعفر عنه قال اذا تزوج بمال ابنه

فان كان موسرا يوم فعل ذلك جاز وان كان معسرا لم يجز واخذ الابن ماله كان الابن صغيرا او

كبيرا **مسئلة** وان تزوجها على ان يبني لها دارا في ارض لها اذا عرف صفة البنيان وارتفاع

وعرض الجدرات وما اذا يبني من حجر او طوب وعدد المساكن وصفة الخشب والابواب وغير ذلك

فان لم يذكر في هذا الصداق وهذا التفسير بل قال يبني لها بنيانا على حد ما كان فاسدا وان قال على

ان يبني لها فيها بقدر العرصة من ماله ما يليق بمثلها جاز عند مالك ويؤخذ بالوسط من دور

مثلها فان قال مثل دار فلان جاز ولزمه ذلك **فصل** وان سافر لها في عقد النكاح

شقصا من دار او ارض فيه الشفعة بقيمته لا بصداق المثل لهذا المشهور من مذهب مالك

واصحابه وقيل فيه الشفعة بصداق المثل واذا قلنا بالاول فقال اشهب لا يجوز الاستشفاع

الا بعد العلم بقيمة الشقص **قلت** وظاهر قول ابن القاسم في المدونة خلافه لانه جوز

المستشفع في الشقص قبل معرفة الثمن لانه قال له الخيار اذا علم به لانه يقول ما ظننت انه يبلغ

الثمن **باب في تداعي الزوجين** والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم البينة

على من ادعى واليمين على من انكر وقوله شاهداك او يمينه فاذا اختلف الزوجان في الصداق

فلا يخلوا ان يختلفا في قدره او نوعه قبل البناء او بعده او بعد الطلاق او يختلفا في جنسه

قبل البناء او بعده او بعد الموت فان اختلفا في قدره بالقول قول المرأة مع يمينها ان

كانت مالكة امرها او قول من عقد عليها من اب او وصي او ولي ان كانت مجبرا عليها

وهي المبدأة باليمين او وليها هذا المشهور من مذهب مالك واصحابه وروى ابن القاسم

عن مالك في مختصر ابن شعبان ان الزوج يبدأ باليمين قال اللخمي وهذا مثل قوله في

العتبية يبدأ المشتري باليمين قال وان يفترقا احسن قال ابو عمر في كافيه وروى

ابن وهب عن مالك ان الزوج يحلف قبل البناء ويفسخ النكاح قال ابن حبيب وانما

يحلف الاب في صداق ابنته البكر لانه هو قبل بعوض ابنه وهو وليه ولم يكن لها فيه

راي واختلف اذا حلفا معا هل لاحدهما الرجوع الى قول الاخر لا قال في الواضحة

للزوج ان يرجع الى قول المرأة او قول ابيها ويثبت النكاح ولا شيء عليه من الصداق

وقال القاضيان ابو الحسن بن القصار وابو محمد عبد الوهاب وغيرهما المغيرة قال لكل

واحد منهما بعد التحالف ان يرجع الى قول الاخر ما لم يحكم بالفسخ ان بعد التحالف ايضا من

ذلك يفسخ بطلقة وقيل بغير طلاق وقال سحنون اذا تحالفا انفسخ النكاح بينهما كاللعان

قال عبد الحق عن بعض شيوخه اذا اختلفا في الصداق قبل البناء فتحالفا فليس لاحدهما الرجوع الى

قول الاخر على مذهب ابن القاسم بخلاف البيع وقال ابو عمران هو كالبيع وجرى فيه الاختلاف

الواقع في البيوع قال ابن محرز وهو الصواب **فرع** اذا نكلا عن الايمان فيفعل ذلك بمنزلة

ما لو حلفا وقيل القول قول المرأة واختلف اذا اتى احدهما بما يشبه دون الاخر قبل البنا

القاضيان عبد الوهاب وابن القصار (marginal note)

فإن اختلف قوله الذي ذلك فقال مرة يتحالفان وقال مرة القول قوله مع يمينه قال اللخمي
وهو الصواب كما لو تشاهد يحلف معه من قام له مسألة وإذا اختلفا بعد البناء في عرض
الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه قال ابن القاسم لأنه مكنته من نفسها فإن نكل فالقول
القول قول المرأة مع يمينها هذا المشهور من مذهب مالك قال أبو عمر بن عبد البر وروى ابن
وهب عن مالك أنهما يتحالفان ويكون لها مهر مثلها والنكاح ثابت فصل وإن
كان اختلافهما بعد البناء في نوعه مثل أن يدعي أحدهما أنه تزوجها بالدار العلانية ويدعي
الآخر أنه تزوجها بمملوكته فلانة فإنهما يتحالفان إن كان ذلك مما يشبه أن يتزوج به النساء
إذ لا تتزوج المرأة التي مثل إذ لمثلها مهر يكون قيمة ذلك فوق مهر مثل أو دون ما ادعى الزوج وهذا
قول مالك وقال ابن القصار القول قول الزوج مع يمينه وليس عليه إلا ما أقر أنه تزوج
به وإن أشبه إذا اختلفا قبل البناء وقال أصبغ في ثمانية ابن زيد القول قول الزوج إذا كان
ذلك مما يتزوج به النساء وإن ادعى ما لا يشبه كالخشب والجلود وادعت المرأة ما يشبه
أن يتزوج به النساء فالقول قولها إذا كان قيمة ذلك صداق مثلها أو دونه فما فوق وإن كان
لا يشبه قول كل واحد منهما تحالفا وكان لها صداق المثل ثم اختلف هل يفسخ النكاح
بينهما أو يفسخ فيه قولين روى ابن وهب عن مالك أنه لا يفسخ وذكر الشيخ أبو القاسم
في تفريعه أنه يفسخ قال بعض المتفقين ولا أدري ذلك لغيره مسألة وصفة اليمين في
ذلك أن يحلف من وجبت عليه في المسجد الجامع قائما مستقبل القبلة فإن اقتضى ذلك
ونحو دعوى خصمه ونحو اختلف في ذلك ففي المدونة من وجبت عليه يمين في شيء له بال
حلف في الجامع في أعظم مواضعه وليس عليه عند المنبر قال لا أعرف المنبر إلا منبر النبي صلى
الله عليه وسلم وتأول كثير من الشيوخ أن قوله له بال معناه إن كان أقل من ربع دينار
قالوا وما وقع في العتبية لمالك أنه يحلف في الجامع فيما يبلغ ربع دينار فما أكثر خلاف المدونة
لأنه إنما ذكر فيها الحلف في ربع دينار عند منبر النبي عليه السلام وأنكر ذلك أبو الأصبغ
وقال لا يكون اليمين عند المنبر إلا في ربع دينار فأكثر وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون عن مالك يحلف فيما له بال أو في ربع دينار فأكثر في المدينة عند منبره عليه
السلام وفي غيرها في الجامع عند المنبر أو تلقاء القبلة والرجال والنساء سواء وروى ابن
القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ وابن عبد الحكم عن مالك واختلف أيضا إذا كان أقل
من ربع دينار هل يحلف بموضعه أو في سائر المساجد فالمعروف من قول مالك وابن القاسم
أنه يحلف مكانه وقال ابن الخطاب يحلف في سائر المساجد فرع واختلف هل يستقبل
القبلة في يمينه أم لا فقال في المدونة ليس ذلك عليه وقال في كتاب ابن حبيب يستقبل
به القبلة فرع واختلف أيضا هل يحلف قائما أو جالسا فقال مالك في كتاب ابن سحنون يحلف
جالسا وقال في كتاب محمد يحلف قائما قال في المبسوط يحلف قائما دبر الصلاة وفي الواضحة
عن مطرف وابن الماجشون يحلف قائما إلا في أقل من ربع دينار فيحلف في مكانه جالسا
وقال أيضا مالك ليس على من يحلف في غير المسجد أن يقوم يريد أنه يقوم إذا كانت اليمين
في الجامع وقال اللخمي أرى أن يستحلف في القليل والكثير ولا يقوم وإن كانت اليمين
في الجامع وقد يستحسن ذلك في القتل مسألة واختلف في صفة اليمين فقال
في المدونة يحلف في اللعان والقسامة وسائر الحقوق بالله الذي لا إله إلا هو فقط وقال
مطرف وابن الماجشون في الواضحة وروى ابن كنانة عن مالك في المجموعة أنه يحلف
في اللعان والقسامة وفيما فيه ربع دينار فما كثر بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة

الرحمن الرحيم وقاله ابن الماجشون في الواضحة وفي كتاب اللعان من المدونة يحلف في اللعان
بالله وقال في كتاب محمد يحلف في اللعان والقسامة بالله الذي أمات وأحيا وقال في مختصر
ابن شعبان من حلف عند المنبر فليقل ورب هذا المنبر قال اللخمي وكل هذا استحسان لأنه
لا يجزئ غيره واختلف إذا قال في اليمين والله ولم يزد على ذلك أو قال والذي لا إله إلا هو
فالمعروف من المذهب أن ذلك يجزئ وقال أشهب في كتاب محمد لا يجزئ فيهما قال اللخمي
وأرى أن يجزيه إذ لا خلاف أنها يمين منعقدة تلزم فيها الكفارة فرع واختلف هل تحلف
المرأة في بيتها فقال في المدونة تخرج فيما له بال إلى المسجد فإن كانت ممن لا تخرج
نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في الأمر اليسير في البيت وقال ابن كنانة في المدونة
زاد على عليهم حلفت في بيتها وإن استحقت بيمينها فلا بد من خروجها إلى المسجد
وقال عيسى عن ابن القاسم ذلك سواء وتحلف فيما له بال وعليها في المسجد إلا في الشيء
اليسير فتحلف فيه في بيتها واختلف أيضا في القدر الذي تحلف فيه في الجامع فقال مطرف
ربع دينار كالرجل وقال ابن المواز في الكثير الذي له قدر وليس النساء كالرجال
قال ابن محرز ويعد الحلف بظاهر الكتاب وفي كتاب محمد تحلف في بيتها في أقل من
دينار وفي دينار فأكثر في الجامع مسألة واختلف في يمين أهل الذمة
فقال ابن القاسم في المدونة يحلف اليهود والنصارى بالله في كنائسهم وحيث
يعظمون منها ولا يزاد على اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى ولا على النصارى
الذي أنزل الإنجيل على عيسى وروى الواقدي عن مالك أنه استحسنه اللخمي لأن
فيه تغليظا عليهم وقال في الواضحة يحلف بالله الذي لا إله إلا هو واختلف في
معنى ما في المدونة فقال أبو محمد ظاهره يوهم أنه يحلف بالله فقط وإلى هذا ذهب
ابن شبلون واحتج بأنهم لا يكلفون ما ليس من دينهم قال وليس كذلك بل
يكلفون أن يحلفوا بالله الذي لا إله إلا هو ولا يكون ذلك منهم إيمانا وكذا نص عليه
متقدموا علمائنا وقيل في ذلك اختلاف والصحيح بالله وهو نص الصانع نقلي
ولم يكن ذلك منه إيمانا واحتج ابن الهندي على أن الذمي يحلف بالله فقط فقال
لأن الزاعم أن الذي لا إله إلا هو إكراه في الإيمان فهو يقول لا إكراه في الدين وقال
اللخمي يلزم اليهودي أن يزيد ذلك لأنه مقر بالتوحيد بخلاف النصراني قلت
وفيه نظر لأن اليهودي قال عزير ابن الله فرع قال أبو عمران ولا يحلف
الذمي في الكنيسة إلا في ربع دينار فأكثر كالمسلم فرع ويحلف المجوسي بالله في
بيت نارهم وحيث يعظمون وقال محمد في مجوسية أسلم زوجها فلا عتق فبالله
أقول والنار فقال لا تحلف إلا بالله قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عجلان
يقول يحلف اليهودي يوم السبت والنصراني يوم الأحد قال ومن أين يأخذه
على اليهودي والنصراني من حجة السلطان أن يحلفه يوم السبت أو يوم الأحد إذ ذلك
له وإن طلب الذمي التأخير حتى يمضي يوم السبت أو يوم الأحد وأبى المسلم
لم يمكن الذمي من ذلك قال أرأيت لو قتل أو سرق يوم السبت أما يحكم عليه
وإنما يحلفون في موضع يعظمونه ولكن في يوم يعظمونه قال بعض الفقهاء
يبقى أما النصارى فيجعل ذكر الشيخ أبو الحسن لأنه ليس من دينهم الامتناع
من اليمين يوم الأحد بخلاف اليهود فإن من دينهم ذلك وإنما جعلوا الجزية
على أن يقروا على شرائعهم وأما الاستحلاف فحيث يعظمون فليس في شرعهم

الامتناع من ذلك بل هو مذهبهم **مسألة** قال ابن وضاح قلت لسحنون ان ابن غانم كان
يحلف الناس بالطلاق فغلظ عليهم بذلك قال من اين اخذه قلت من الحديث تحدث للناس
اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور فقال مثل ابن غانم كان يتأول هذا **فصل** واذا كان
اختلافهما بعد البناء في جنس الصداق او في عين المرأة انه تزوجها على امها وادعى الزوج
انه تزوجها على ابنتها وكلاهما في ملكه فالقول قول الزوج ويحلف ويدفع لها ابنتها
فيعتق عليها فان نكل الزوج دفع اليها الزوجة امها بنكوله وقد قيل بعد يمينها فتعتق
عليها ويعتق الاب على الزوج باقراره انه اصدقها اياه ويكون ولاء الاب والمرأة [illegible]
المرأة ويثبت النكاح بينهما **فرع** فان مات الاب عن مال اخذ الزوج منه قيمة الاب
وكان ما بقي لابنته ولو كان ذلك قبل البناء تحالفا وفسخ النكاح ونقد المرأة بالبينة على
ما تقدم ويعتق الاب على الزوج باقراره انه للمرأة ويكون لها ولاؤه **مسألة** واذا اختلفا
قبل البناء وبعده في الطلاق في عدد الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه فان نكل حلفت
الزوجة واخذت ما تدعي وكذلك لو ادعى عليها التفويض وادعت الزوجة او ورثتها
تسمية لكان القول قوله مع يمينه **مسألة** واذا اختلفا في دفع المعجل قبل
البناء حلفت المرأة او ورثتها ان ادعى الدفع اليها وان كانت سفيهة مولى عليها حلف
وليها ان ادعى دفع ذلك اليه فان حلف من ادعى عليه ذلك غرم الزوج دفع المعجل
ثانية ويرجع على اهله واذا وجبت اليمين عليه حلف وبرئ منه ووجب على الاب
او الوصي غرم ذلك لها بنكوله ولا يبرأ الزوج منه بحلفه ان كانت بكرا مهملة ويلزمه
دفعه ثانية ويتبع به الولي الذي يزعم انه قبض منه وان ادعى دفع ذلك اليها
قبل البناء او بعده لم ينتفع بذلك ولا يبرأ منه وان اقرت بقبضه لانها سفيهة
الا ان يدعي دفع ذلك اليها بعد عام من دخوله بها فتحلف حينئذ لانها بتمام العام
تخرج من السفه في المختار من الخلاف في ذلك **فرع** فان ادعى انه دفع ذلك
اليها قبل البناء او بعده عروضا مما يصلح لجهازها ويجوز لها قبضه حلف ان ادعى
المعجل ثانية وارجعت له اليمين عليها التي رددتها **مسألة** واذا كان اختلافهما
في النقد بعد الموت فان كان قبل البناء فالقول قول المرأة او ورثتها وان كان بعد
البناء فالقول قول الزوج او ورثته غير ان اليمين لا تجب على ورثته الا ان تدعي المرأة
او ورثتها عليهم العلم بانه لم يدفع شيئا فيحلفون انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفع
الصداق ولا يمين على غائب ولا على من يعلم انه لا علم عنده **مسألة** اختلف في الدعوى
اذا لم تحقق هل يجب بها يمين ام لا فظاهر هذه المسألة وهي من النكاح الثاني من المدونة
انها لا تجب الا بالتحقيق لانه لم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعى عليهم ورثة
الزوجة العلم وكذلك مسألة كتاب العيوب لمن يسر في الدار اذا اردت تحليفه يحلف البائع
بين المشتري انه لم يستحق منها بعد معرفته بالبيع قال لا يمين عليه الا بتحقيق الدعوى
او يدعي ان مخبرا اخبره بذلك قال ابو محمد يريد مخبر صدق ومسألة كتاب الوكالات
تدل على انها تجب بغير تحقيق وذلك في الوكيل اذا قبض الدراهم ولم يعرفها وكذلك
مسألة كتاب الشفعة في الموهوب له الشقص يقول الشفيع لم اخذه انك ابتعته منه
او عاوضته سرا واردتما قطع الشفعة فالحكم ثابت حلف لي قال ان كان ممن يتهم
احلفه والا فلا **فرع** وان زاد الزوج في مهر زوجته بعد العقد جاز وللمرأة
قبض الزيادة فان لم تقبضها حتى مات الزوج او طلقها قبل البناء ففي المدونة

عن مالك انها تتشطر بالطلاق وتسقط بالموت لانها هبة لم تقبض قال القاضي عبد
الوهاب قال شيخنا ابو بكر الابهري وغيره من البغداديين تجب بالموت لان حكمها حكم المهر
ولو كان لها حكم الهبة لوجب ان لا تتشطر بالطلاق فلما تشطرت دل على ان لها حكم الصداق
قال بعض القرويين لانها لو كانت كالهبة لم يبطلها الدخول لان الهبة لا تستحق الا
بالقبض وانما هي كالهبة لاجل البيع حكمها حكم الثمن ولذلك اذا ردت السلعة بعيب
فانها ترد مع الثمن ولو كانت هبة خالصة لم ترد لانها قد قبضت فهذه الزيادة في
الصداق يجب ان يكون حكمها حكم الصداق **باب في الشروط** وهي
عند مالك واصحابه مكروهة واشدها كراهية ما انعقد عليه النكاح ويجب ان يحض
المتناكحان على تركها وقال مالك في المستخرجة لا ينبغي لاحد ان يكتب شهادته في كتاب
فيه شروط وفي سماع ابن القاسم عنها قال مالك اشرت على القاضي ان ينهى الناس
عنها ولا يزوج بها الا على دين الرجل وامانته وانه كان كتب في ذلك وصيح بها في الاسواق
وكتابها [illegible] قال ابن شعبان من الشروط في النكاح ما لا يحل مثل [illegible]
نكاح غيرها او طلاق اخرى وقطع تسريه ونحو ذلك اذ [illegible] المشترطة والمجيبة لم [illegible]
تشهد فيه لقوله عليه السلام لا تسأل المرأة طلاق اختها لتستفرغ صحفتها
واختلف في سبب الكراهة فقال مالك في رواية اشهب لانه اذا انعقد النكاح
عليها فهو لا يملكها فلذلك انا ما كرهت ان يبيع جاريته بشرط والمتطوع بها اخف وقال
ابن [illegible] انما كرهت من باب كراهة اليمين بغير الله وقال بعضهم انما كرهت
لان المرأة تحطت من صداقها بسبب الشروط ولا تدري هل يفعل الزوج ذلك ام لا
فيشبه [illegible] او الغرر **مسألة** واختلف اذا وقع النكاح عليها فقال مالك انه
يمضي ولا يفسخ قبل البناء ولا بعده ويلزم وقال سحنون يفسخ قبل البناء ويثبت
بعده بالمسمى وهذا اذا انعقد النكاح عليها بتسمية فان كان بتفويض فلا خلاف ان
النكاح لا يفسخ قال ابن لبابة وقد رخص بعض الناس في الشروط قال ابن الهندي
واحتج بعضهم في اجازتها بان عليا رضي الله عنه لما خطب الى بني المغيرة ابنتهم
كره النبي عليه ذلك وخطب الناس وقال ان بني المغيرة استأذنوني في ان ينكحوا
ابنتهم عليا فلا اذن لهم ثم لا اذن لهم الا ان يشاء علي ان يطلق ابنتي فانما
فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها ويؤذيني ما اذاها والله لا تجتمع بنت نبي
الله وبنت عدو الله تحت رجل واحد ابدا فانتهى علي عن الخطبة وهذا يدل على
ان النكاح على مثل هذا الشرط جائز منعقد على ان لا يتزوج عليها **قلت** وفيه نظر
لان هذا لم يشترط في اصل العقد وانما كان من حكم الشرع انه لا يتزوج عليها
واحتج غيره على الاجازة بقوله صلى الله عليه وسلم ان احق الشروط ان يوفى بها
ما استحللتم به الفروج واحتج بعضهم لابطالها بقوله عليه السلام كل شرط
ليس في كتاب الله فهو باطل وايضا فانها شروط تخالف السنة توجب ابطالها
ولهذا الاختلاف كتب كثير من الموثقين هذه الشروط على الطوع فقال وشرط
فلان لزوجه فلانة شروطا طاع بها بعد ان ملك عصمتها فلا يفسخ في قول من
يجيز اشتراطها **مسألة** فاذا كانت هذه الشروط منعقدة فمن يقضي على
الزوج بها اذا حنث فيها في العقد او بعده كالطلاق والعتق والتمليك فهي
لازمة عند مالك واصحابه وان كانت يمينا لا يقضى على الزوج بها فهي غير لازمة

وقال بعض العلماء الشروط في النكاح على اربعة اقسام جائز ومكروه وفاسد ولازم فالاول
ان يشترط الا يضر بها في نفسها ولا في نفقة ولا كسوة ولا عشرة والثاني ان يشترط سقوط
ما يقتضيه حقوق الزوجية مثل ان لا يخرج بها من دارها ولا بلدها والا يتزوج عليها والا
يتسرى معها ولا يعلق ذلك على عتق ولا طلاق فهذا مكروه لان فيه ضربا من التحجير عليه
واختلف في الوفاء به فقال مالك يستحب له الوفاء به ولم يقل بلزومه وقال ابن شهاب ذلك لازم
وكان من ادركت من العلماء يقضون به قال اللخمي وهو احسن لقوله عليه السلام ان احق
الشروط ان يوفى به الحديث اخرجه البخاري ومسلم والثالث ان يعلقه على طلاق او عتق
او تمليك فهذا لازم بمعنى انه ان خالف الشرط لزمه الطلاق او العتق او التمليك واختلف
في جواز هذا الشرط ابتداء فقال مالك في هذا الاصل لا يجوز الشرط فان وقع جاز النكاح
وقال ابن القاسم في كتاب محمد يكره فان دخل مضى واجازه عبد الملك وسحنون
والرابع ان يكون الشرط لا سبب للزوج فيه مثل ان يتزوج عبد على ان سيده ان
باعه فهي طالق او فامرها بيدها فهذا لا يجوز واختلف اذا نزل فقال عبد الملك يفسخ
النكاح دخل او لم يدخل والشرط والتمليك ساقط وقال محمد كل ما كان فعله بيد غير
الزوج فهو كالمتعة يفسخ قبل البنا وبعده وروى علي عن مالك في مثل هذا انه يفسخ
الشرط فيثبت فان اسقطه والا فرق بينهما قبل البنا وبعده فرع ولو كتب العاقد هذه
الشروط ولم يذكر انها في عقد النكاح وبعده ثم اختلفا فيهما فقال الزوج
انها كانت على الطوع وقالت الزوجة او وليها بل في العقد فحكى ابن العطار ان القول
قوله انها على الطوع وقال محمد بن عبد الله بن مغيث هي محمولة على ان النكاح انعقد عليها
قال بعض الموثقين وينبغي ان ينظر في ذلك الى عرف الناس في ذلك البلد فيكون
القول قول مدعيه فان لم يكن عرف فالقول قول الزوج وانما يختلف حكم الطوع من
غيره في التمليك خاصة فان له ان يناكرها فيه اذا وقعت بالاكثر من واحدة فيما طاع
به من الشروط اذا ادعى فيه نية ويحلف على ذلك لا فيما انعقد عليه النكاح واما
التعليق على الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهذا المشهور من قول
مالك واصحابه قال الباجي في سجلاته وقال فيه يسوغ لها التمليك ان تقضي بالاكثر من
واحدة رجعية وان كان في عقد النكاح مسئلة في العتبية روى عيسى عن ابن
القاسم فيمن قال يعني في عقد النكاح ان تزوجت عليك فالداخلة عليك بنكاح طالق
انها ثلاث قال فضل ولو كان بعد عقد النكاح لكانت واحدة وقال ابن القاسم
في الذي في الحكاية ان كان الطلاق والتمليك في الداخلة فيقبل قوله انه اراد واحدة وان
كان في التي في عصمته كان القول قولها انها ثلاث ثم قال ابن القاسم ولو تزوج
عليها قبل ان يدخل بها كانت طلقة وحكى الذهبي عن اشهب انه اذا جعل
الطلاق فيها فدخل بها ثم تزوج عليها كانت واحدة رجعية وان تزوج عليها
قبل الدخول بها فهي واحدة بائنة وان جعل الطلاق في غيرها فهي ثلاث
ولا ينفعه ان قال نويت واحدة بريد لانه تمليك في اصل العقد وروى اصبغ عن ابن
القاسم اذا اشترطت عند تزويجها ان كل امراة يتزوج عليها فامرها بيدها فا
رادت ان تطلق ثلاثا واراد الزوج الا واحدة فذلك له لان الواحدة تبينها اذا
كان قبل البنا ولو كان ذلك بعد البنا لكان ذلك لها ان لم تكن علمته حين بنى وقال
اصبغ سواء بنا او لم يبن القول قولها مسئلة قال سحنون يستحب للموثق

ان يكتب فالداخلة طالق طلقة واحدة ولا ينبغي ان يقول طالق البتة لما في ذلك من
التضييق على الزوج فقد تموت الاولى بعد ان طلقت عليه الثانية فلا يجد الى مراجعتها سبيلا
قال غيره وعقد الشروط فيها على التمليك فيها او في التي يتزوج عليها خير من عقدها بعد
الطلاق واستحب بعضهم في التمليك ان يكتب وان تطلق نفسها باي الطلاق شاءت لانه
متى كتبها فيما زاد على الواحدة ان ادعى نية ويحلف فلا تنتفع بشرطها قلت وفيه نظر
لان التمليك في العقد لا مناكرة له فيه والله اعلم تنبيه قول الموثق وتبرع بهما
غير من قوله وطاع لها لان التطوع قد يكون فيما يسئل وما لم يسئل والتبرع لا يكون الا
فيما لم يسئل وكذلك قوله في الفرع اما شروطا وهي الا يتزوج عليها هو اصوب
من قوله منها الا يتزوج عليها لان من تقتضي التبعيض واذا قال وهي كذا وكذا
اقتضى انه ذكر جميعها فهي اقطع للاشكال مسئلة قال بعض الموثقين ويكون للمراة
الاخذ بشرطها اذا علقت بفعله بكرا كانت او ثيبا صغيرة كانت او كبيرة اذا
كانت تعقل الطلاق لانه التزم ذلك لها فان كانت صغيرة لا تعقل فجعل النظر لها من ذوي
استيفائها حتى تعقل ثم تطلق نفسها ان شاءت فرع ولو جعل امر الداخلة
بيدها فهل يجوز له ان يتزوج عليها مادامت صغيرة فان فعل فروى ابو زيد عن ابن القاسم
انه يفسخ النكاح لانه مصروف الى خيار من لا يصح منه الخيار الا بعد امد طويل
وذلك يمنع صحة النكاح واختلف اذا جنت الاولى وقد شرط لها ان امر الداخلة بيدها
فاراد ان يتزوج عليها فقيل لا يتزوج عليها ابدا وقيل اذا طال بها الجنون فيبطل
الشرط قال ابن القاسم في كتاب محمد يتزوج عليها فان افاقت فعلت ما احبت
وقال اصبغ ليس هذا بشيء ولا يتزوج فان فعل منع من الوطء حتى تفيق فتقضي
او تترك مسئلة قال بعض الموثقين فان علمت المراة نكاح زوجها لغيرها فلم
ترفع فلا قيام لها الا ان تكون قد اشهدت بعد علمها انها على شرطها تستخير فيه فانها
على شرطها ما لم يدخل بها فان دخل بها ولم تشهد انها على شرطها فيبطل شرطها
وقيل لها ان تؤخر لذلك مدة تنظر من نفسها او من التي تزوج عليها او يطول ذلك
جدا وهذا على الخلاف في التمليك هل ينقضي بانقضاء المجلس اولا وعلى القولين اذا
لم تقع بفعله فهي باقية على شرطها والقول قولها انها لم تعلم ولو بعد سنين الا ان
يقوم بينة انها علمت بعد تعقد نكاحها ونحوه في العتبية وقال بعض الموثقين
لها ان تطلق نفسها وان طال سكوتها عن ذلك سنتين او اكثر وتحلف ما لزمها
ما توقف او تركه رضا بشرطها او تسقط بيمين منها كما قال ابن القاسم في الموازية في
الامة تعتق تحت عبد ولا تدخل في هذا امر المجلس بخلاف التمليك فرع فان لم تعلم
حتى ماتت المتزوجة عليها او طلقها وكان التمليك في نفسها فقال اصبغ في كتاب
محمد لها ان تطلق الا ان تشترطها قلت والحق فيه ان منه الضرر انها لا تاخذ بشرط
طلبها لزوال الضرر عنها كما قيل في الشفعة اذا باع المشفع الشقص الذي يستشفع
به فقد اختلف في بطلان الشفعة لزوال الضرر فضعه وحكم ما جاء في تلك اليمين مع
ذلك الفعل الذي حنث به ان نكح عليها ثانية او يتسرى لان كل يمين وقع الحنث فيها
مرة لم تعد الا ان يكون في الشروط كلما فعل شيئا من ذلك فامرها بيدها فهنا
يتكرر لها الاخذ بشرطها بتكرر فعله ما بقي من ذلك الملك شيء ولو قال من جعل
شيئا من ذلك وقع الحنث مرة واحدة ثم لا يعود الا ان ينوي ان متى فعل كلما

ولو اجري لكان جعل من الابتداء شرطها لكان احوط للمراة مسئلة وقولنا ولا يتسرى معها احتله
يتسرر ما خرج من التسر الذي هو النكاح فلا بد له من احد التلقين الى الاستقلال بجمع بين التلقين
فما قيل في قوله تنقع وقع خراب من لا يسلمها اصلح لسعتها وكذا لو انتمها اصلح لمصلحة وهو لحسن
واختلف اذا كانت له سرية حرمة قبل النكاح هل له ان يطاها ام لا فوجه الجواز انه انما الشرط
الا يتخذ سرية في المستقبل ووجه المنع انه اذا وطيها فقد تسرى بعد الشرط وقولنا ولا
يتخذ ام ولد اذا اختلف اذا اسقط هذا الفصل وكتب والا يتزوج عليها ولا يتسرى معها وكان
للزوج ام ولد قبل له وطيها ام لا قال ابن القاسم في العتبية ان وطيها لزمه الشرط لان
التسرر هو الوطي ولكن الزوجة اراد ان لا يجتمع معها غيرها وقاله اصبغ وقال سحنون
لا شيء عليه في ام ولده قاله بعض الموثقين وقول ابن القاسم اصح عند اهل النظر
واختاره ابن زرب وابن سهل وقال ابن لبابة قول سحنون جيد قال فضل وهذا الخلاف
شرطه الا ان يتخذ ام ولد فهذا له بعد ولا يتسرى ثم ظهر ان له ام ولد قديمة فان ام الولد
في هذا كالزوجة القديمة لا خيار لها عليه بوطيها ونزلت هذه المسئلة فافتى فيها
ابو عمر بجماعة او قال يحتمل ان يلزمه الشرط فيها وان كانت قديمة لانه شرط الا
يتخذ ام ولد فرع وله في هذه المسئلة ان يطا امته ما لم تحمل فاذا حملت كان لها ان
تمنعه من وطي من تحمل منه لان الامة اذا حملت صارت ام ولد وقد شرطت عليه
الا يتخذ ام ولد وليس لها الاخذ بشرطها في الوطي الذي حدث عنه الحمل الا انه
فيه وانما لها الاخذ بشرطها اذا وطي بعد الحمل قال غيره وينبغي اذا كان الشرط
بعزيمة طلاق او عتق الا يطاها على طهر الامة واحدة خوفا ان تحمل من ذلك الوطي
فيكون قد وطي ام ولد فيلزمه الحنث لان الحنث لا يسقط بالجهل والنسيان ويوم
بذلك في تعليق العتق ايضا احتياطا لئلا يطا بعد ان وقع لها الخيار في عتقها وهي
مجبرة على الخروج ولذلك لا يجوز وقولنا فان فعل شيئا من ذلك هو الصواب قال ابن العطار
وغيره من الموثقين ولو قال العاقد فان فعل ذلك كان بيد لها الاخذ بشرطها اذ يفعل جميع
ما عقد عليه اليمين ولو قال شيئا من ذلك كان لها الاخذ في كل فعل من تلك الجهة
وانعقد عليه ذلك ابو عبد الله ابن العطار وغيره وقالوا الحكم في ذلك سواء والمراة ان تشا
اخذت بشرطها اذا فعل من الجهة في الوجهين جميعا لان الحنث في الايمان يقع بفعل
البعض وقد قال مالك فيمن حلف بطلاق امراته ان اكل هذا القرص فاكل بعضه انه
حانث ولا ينفعه قوله كنت نسيت لحنثه بالطلاق قال محمد بن عمر وقد قال الله تعالى والذين
لا يدعون مع الله الها اخر الى قوله ومن يفعل ذلك يلق اثاما ومن فعل ولم يفعل شيئا
من ذلك الا قتل ان العقاب يستحق بفعل البعض كما في الجميع قال الباجي وقد رايت
الوثائق القديمة لابن لبابة وابن ابي زمنين وغيرهما فلم يقولوا فيها شيئا من
ذلك وانما احدث هذا اللفظ المتاخرون لان الزوج قد يقول انما طلقت بالشرط
واردت انه لا يكون لها الخيار حتى اتزوج واتسرى واتخذ ام ولد اجمع ذلك كله ومذ
هب ابن القاسم انه اذا حلف بما زوجته اذا خالف هاتين ان كانت الشروط
انعقد عليها النكاح فذلك سواء ولا يقبل الدارين انه يحنث بواحدة وقال غيره لا يحنث
الا بهما معا فقطع الاختلاف احسن وقال بعض الموثقين ان كانت الشروط انعقد
عليها النكاح فذلك سواء ولا يقبل من الزوج في ذلك نية اراد عادها كما قال ابن العطار
لان الايمان عند ابن القاسم اذا كانت في حق او وثيقة انما تحمل على نية المستحلف

وبها اشو

وفي احد الوجهين وان كانت في الطوع فيفترق الوجهان في دعوى الزوج النية فيقبل قوله
مع يمينه انه اراد التعليق في الجملة في قوله فان فعل ذلك لا في قوله فان فعل شيئا من ذلك
مسئلة فاذا قلنا لها ان تطلق نفسها بفعل البعض في الطوع فلها ان توقع من الطلاق
ما شاءت ما لم يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة فيه فيدعي حضورها بعد تطوعه بالشرط
فيحلف على ذلك وتلزمه الواحدة والا يحلف النية في هذا الرجعي تقبل دعواه وينجم
نقصت به الا ان يقول في الشرط تطلق نفسها باي الطلاق شاءت فلا يكون له فيما قضت
به اعتراض وهذا معنى ما في كتاب التخيير من المدونة فرع قال بعض الموثقين واذا قلنا
القول قوله فيما نوى في التمليك من واحدة فاكثر فصل يمينه حكمه ان كان بنى بها فذلك
نزلا فيحلف مخافة ان لم يرتجعها في الحال وقال غير واحد من الشيوخ لا يحلف الا
عند الارتجاع اذ لعله لا يريد رجعتها فلا معنى لتعجيل يمينه قبل ذلك واما ان لم يكن دخل
بها ففي كتاب محمد لا يلزمه الان يمين اذ لعله لا يتزوجها بعد ذلك فان اراد نكاحها
حلف على ما نوى مسئلة ولو جعل امر الزوجة ان تزوج عليها او تسرى بيد ابيها او
امها فتزوج عليها كان للاب ان يطلق ابنته عليه ان اراد ذلك قال ابن القاسم في
رواية عيسى فان ابتدا الحنث واراد ان يقيم زوجها نظر في ذلك فان كان البقاء
احسن لها لم يكن للاب تطليقها وان كان الفراق خيرا كان القضاء للاب قال في
رواية يحيى فان طلق الاب قبل ان ينظر السلطان مضى الطلاق وان طلق بعد ما منعه
لم يجز طلاقه مسئلة ولو ماتت الام وغيرها هذا الشرط فاوصت به الى
احد فذلك لمن اوصت به اليه قاله ابن القاسم عن مالك في كتاب الخيار وروى يحيى بن
زياد ان ذلك لا يكون بيد غير من جعله الزوج بيده لانه يقول لم ارض ان اجعل
امر امراتي الا بيد من عرفت نظره وثقته بجعلته وان لم توص به الى احد فقال ابن
القاسم كان رايت مالكا راى ذلك للابنة او قال ذلك لها ولم اتبينه وان اوصت
بالنظر الى غير كرهت وصيتها لتيسا بطل الشرط فصل ولو جعل امر الداخلة
بيد هذه الزوجة جاز قال غير واحد من الموثقين ويكون لها شرطها من حين
عقد نكاح الداخلة ولو ان يعقد النكاح بغير علمها ولا يمهلها في فعلها
منقضي بالطلاق او البقاء ولا يؤخر ان يفعلها ويلتذ منها بعد دون الجماع قاله ابن
حبيب مسئلة في العتبية روى ابن القاسم عن مالك اذا قال الرجل
لامراته كل جارية اتخذها فهي لك او ما امرها بيدك فاشترى جارية فقال فيبيعها
في كل طهر مرة قال فضل بن مسلمة في وثائقه واما شرط البيع في السرية فليس
بشيء وهو اصل قول مالك قال غيره لان ذلك توكيل منه لها ولم يعزلها عنه اذ
لا حق لها في ثمن السرية الا ان يبيعها قبل عزلها فينعقد البيع وهذا بخلاف المرتهن
الذي يتعلق له في الرهن حق فلذلك لا يجوز للراهن عزله كما جعل له من البيع قال ابن
الهندي عن ابن حبيب وكذلك لو قال لها ان تسررت عليك فالسرية صدقة
عليك لم يلزمه ذلك وقاله سحنون وقال محمد بن دينار تلزمه الصدقة بالشرط
قال ولو انه اعتقها بعد ان تسرى بها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط
وقال ابن نافع في المدونة فيمن باع سلعة من رجل وقال ان خاصمتني فهي صدقة
عليك فخاصمه فيها ان الصدقة تلزمه وهذا مثل قول ابن دينار وخلاف المشهور
من المذهب فرع فان جعل امر السرية بيد زوجته فاختارت البيع فلم

بغير لها بشيء. فأما نفقتها فليس لها منعه من ذلك أن تتصرف إلى العتق لأنها باختيارها رضيت
بتركه فتجزي الآن بقول العراقي وأما السرية فيرجع إليها إن شاء فإن باعها أو عتقت أو ماتت
بعد أن اختارت البيع فليس لها أن تتصرف إلى العتق الذي يبين لها ما أعزلها عنه **فصل**
ولها أن تأذن له في كل ما جعل فيه أمرها بيدها قبل وقوعه فإن رجعت قبل أن يفعل
كان لها ذلك قال الشيخ في كتابه كالذي لأنها إذا أذنت له قبل أن يفعل فقد أخذت قبل أن
يجبر القضاء فلها الرجوع قال سحنون قال بعض الموثقين وهو المشهور في أصول
المدونة قال فضل وابن القاسم لا يرى لها رجوعا ورواه ابن وهب عن مالك ولو أرادت
الرجوع بعد ذلك يعني بعد الإذن أو قريبا منه فليس لها ذلك إلا أن يطول ذلك
قبلها أن ترجع **فرع** قال ابن القاسم عن مالك ولو شرط لها ألا يتسرى إلا بإذنها
فأذن فعل فهي حرة فأذنت له فابتاع أمة ووطئها ثم أرادت منعه فليس لها ذلك
ولو أعتقت الجارية في ملكه وقال ابن حبيب التسري بخلاف النكاح لأن عقد النكاح
إذا عقد فرغ منه والتسري يتسع فيه كل وقت فلها الرجوع فيه متى أحبت قال
والقياس أنها لا تبطل الإذن من حرمته ولكن يستحسن أن يجزيه إذن واحد قال
بعضهم وأما إن أرادت بعد الإذن له أن يتزوج أو يتسرى أن ترجع فيما لم يتم لها
في ذلك فليس لها ذلك لأنها تعلق وقال ابن حبيب لو قال لها إن تقضي وأن تنكح
فإذا فعل لأنها أذنت قبل أن يجبر القضاء فهو مجهول غلط قال وقد خالفه قوله
إلا إذا أذنت لم أن ينكح أدنا منها لم تنقطع فيه حقها حتى يفعل فيقال ليس له أن ينكح
إلا بعد الإذن لها وقيل حتى يشاء قال وهذا الخلاف جار على الأمر المطلق هل
يحمل على الفور أو على التراخي **مسألة** قال مالك في العتبية وإن أذنت له في النكاح
والتسري فنكح ثم طلق المدخلة أو باع السرية فله ارتجاع المطلقة والتسري
المبيعة ولا مقال للزوجة في ذلك وروى ابن القاسم عنه فيها أن للزوجة منعه
من ذلك قال بعض الشيوخ لا حجة عليها في هذه الرواية فيبين أنها إنما
أذنت له في تلك الجارية أو في نكاح تلك المرأة مرة واحدة ولم ترد بذلك ترك ما
يلزمها من الشرط وذلك خلاف ما وقع في سماع عيسى وقال سحنون لها منعه
بعد أن تحلف ما كان إذنها إلا في الأول لا في غيره قال بعضهم والخلاف في هذا
جار على الخلاف في لحوق يمين التهمة ولو حقق عليها الدعوى لزمها اليمين قولا واحدا
مسألة ولو شرط للزوجة طلاقها إن تزوج عليها أو تسرى أو اتخذ أم ولد
لزمه الشرط بعقد نكاح امرأة عليها ولا يعتبر في ذلك دخوله بها ويلزمه ذلك
بوطء السرية كانت عنده قبل الوطء أو بعده ويلزمه ذلك في أم الولد بظهور
حملها في قول ابن الماجشون وأشهب وأصبغ وقال ابن القاسم تطلق عليه امرأته
متى وطئ الجارية لأنها ربما حملت من ذلك الوطء فوقع شك في طلاق امرأته
ولا يجوز أن يقيم مع امرأة يشك في طلاقها **فرع** ولو شرط لها طلاق الداخلة
وعتق السرية وأم الولد لزمه ذلك فإن تزوج عليها طلقت المتزوجة بنفس العقد
طلقة واحدة ولها نصف الصداق ولو دخل بها وفي الجميع ولا ترثه إن مات قبل
البينونة بنى بها أو لم يبن لأن طلاقها وقع بنفس العقد وإن دخل بها وولدت منه
ثم عثر على ذلك فإن كان مقرا بالشرط ولم يعذر بجهل فعليه الرجم ولا يلحق به الولد
وإن كان جاحد الشرط فرق بينهما وسقط عنه الحد ولحق به الولد وإن لم يعثر

على ذلك

على ذلك إلا بعد موته لحق به الولد ورثته لأن من طلق زوجته وأقام بطالها مقرا بطلاقها
فعليه الحد إلا أن يعذر بجهل ولو شهد عليه بالطلاق وهو له منكر فرق بينهما ولم يلزمه حد
قاله كله أصبغ وعبد الملك **فرع** وأما في اشتراط ألا يتخذ أم ولد فقال ابن القاسم لم
أن يطأ جاريته في كل طهر مرة مخافة أن تحمل وقال ابن الماجشون وأشهب وأصبغ له
الوطء ما لم يظهر بها الحمل قال أصبغ ما لم يعزل إليها قال فقد عتقت عليه ما عنده
ولا يرد عتقها إن حاضت بعد ذلك وإن شرط ألا يتخذ عليها أم ولد فإن فعل فهي
طالق ثلاثا فقال ابن القاسم إن وطئ جاريته طلقت عليه امرأته وقال ابن الماجشون
وأصبغ حتى يظهر بالجارية الحمل وكل ما يلزم الزوج في الصداق من الطلاق والعتق
فلا يحتاج فيه إلا إلى السلطان وليس للمرأة سوى القيام عليه في ذلك **فرع** وإن شرط
أن لا يتسرى عليها إن بلغت جاريته ما دون الجماع فإن وطئها فهي حرة سواء كانت
قبل الشرط أو اشتراها بعده لأن لفظ التسري معناه الوطء وهو يكون لمن
بعد شيء. ففعل فيه السرية قبل الشرط إذا وطئها بعده وقال سحنون لا شيء
عليه فيمن عنده وإنما يلزمه الشرط فيمن اشترى بعد عقد النكاح لأن التسري
الظاهر الحادث قول مالك قاله فضل وروى عن ابن زياد عن مالك أنه إن كان في بلد
التسري فيه الإماء فلا شيء عليه فيمن عنده وروي عن مالك أنه إن نوى أحدهما
فيما ينبغي سريته **فرع** ولو قال في الشرط ولا يتخذ عليها جارية ولا أم ولد
كان له أن يطأ جارية كانت عنده قبل الشرط لأنه لا يتخذها بعده ولم يبح له
أن يطأ جارية اشتراها بعد ذلك الحرة فإنه يتخذها للوطء وابتغاء
بها حمل أو يقضي أربها فإن أقضى أربها ولم يتعمد ذلك ومنع منها فإن عاد فهو
اتخاذ ووقع الحنث عليه **فرع** ولو ادعت امرأة على زوجها أنه تسرر عليها
سرا كان لها أن تحلفه على ذلك بشرطها إلا أن يكون لا يستحق ذلك ولا يتهم
به فلا يمين لها عليه **مسألة** ولو أراد الزوج أن يفتدي لها بالشرط من حقيقي
البنا جمعها جاز وله أن يفعل جميعها ما لم يبن بها فإن بنى بها وقد كان تزوج
فلا كلام لها في التي تزوج لأنه لم يقع بعد قبل لزوم الشرط له وكذلك أم الولد
لأنه اتخذها قبل ذلك وأما السرية فليس له أن يطأها بعد ذلك لأن التسري
يتكرر **فصل** ولو استثنى في شرط التزويج والتسري واتخاذ أم الولد
إذنه بعد ذلك أن غفرت عن الولد جاز وليس له أن يفعل شيئا من ذلك ما دامت
الزوجة عنده إلا أن تكبر وتنقطع عن الولد فإن أشكل في انقطاعه سئل من قبلها فقال
أشهب فإن حد لذلك مدة ثمانية أعوام خمسين من وقعت بيانه فيها وإن
قعدت عن الولد ثمانية أعوام متصلة من حيضتها كان له أن يفعل من ذلك
ما شاء. وقال بعض الآن تقيس قبل انقضاء المدة المشترطة **مسألة** ولو
تزوج ثم زوجة سواها فحلف للأولى بطلاق الثانية إن أتى بالثانية عليها
فطلق الأولى طلقت الثانية لأنه إذا طلق الأولى فقد أتى بالثانية ولو شرط
لها أن كل زوجة يتزوجها طالق ثلاثا ما عاشت لزمه ذلك ما عاشت ولو طلقها
الأبد يقول ما عاشت ما دامت معه فإن أنكى لم تبنه فلا يتزوج ما عاشت
إلا أن يخشى العنت **تنبيه** قال بعض الموثقين لو كتب العاقد والشرط
الزوج فلان لزوجته فلانة ألا يتزوج ولا يتسرى فإن فعل فالتي يتزوج طالق

فقط إذا حلف للأولى
بطلاق الثانية إن أتى بها
عليها

والسرية حرة لم يلزمه هذا الشرط عند في لاسقاطه عليها ومعهما من قوله لا يتزوج عليها
ويتسرى معهما ومن قوله بالتي يتزوج عليها لانه عم ولا يحنث لمن قال كل امراة اتزوجها
طالق قال وقد تردد ذلك فيهم حتى **فصل** وقولنا ولا يغيب عنها غيبة متصلة
الى تمام هذا الفصل فيه من الفقه انه لو لم يلتزم لها ذلك ثم غاب عنها وترك لها
النفقة لم يكن لها قيام الا ان يتطاول مغيبه جدا فترفع امرها الى السلطان وتثبت
عنده ذلك فيبعث اليه ويكتب الى قاضي البلد الذي فيه زوجها ليوجهه هنالك اما ان يقدم
عليها او يحملها اليه او يفارقها وبذلك قضى عمر بن عبد العزيز وقاله مالك وابن القاسم
قيل فيما طال مغيبه ولم يقدم **قال** اما الحين فذلك لم يقض لا يقضى عليه فيه قال
عيسى قلت لابن القاسم واما الحين قال اظنه سنتين واما ان طال ذلك فليقض
عليه وقد اختلف في الحين فقال مالك في العتبية يقال حين يعرف وحين لا يعرف
فمن الذي لا يعرف قوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر يريد ما مضى من الدهر
قبل خلق ادم قال والحين الذي يعرف قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين اي كل سنة قال ابن
القاسم وبلغني عن مالك وبلغني في الحين انه سنة وقاله ربيعة وروي عن ابن عباس
وعكرمة انه ستة اشهر وعن ابن عباس ان الحين غدوة او عشية وروى
مطرف وابن الماجشون عن مالك في الحين والدهر والزمان سنة سنة قال ولا ادري
فيه وقتا وقال اهل العراق الحين ما بين ان يطلع النخل الى ان يجد وما بين ان يجد
الى ان يطلع وقاله ابن المسيب وكذلك اذا قال زمانا او دهرا وقال طاوس اذا قال
زمانا فهو شهر او ثلاثة وقولنا غيبة متصلة فيه احتياط للزوج اذ قد يغيب
عنها ستة اشهر متفرقة في اكثر فيتعلق ذلك عليه وتريد الاخذ بشرطها
بعد قيل ذلك لها ما قال غيبة متصلة زال الاحتمال ولم يكن لها حجة الا في ستة
اشهر متصلة وقولنا قريبة ولا بعيدة فيه احتياط الزوجة ويكون لها القيام في
القريبة وتطلق نفسها وان كان على بريد ونحوه اذا لم يكن العمل واحدا اما ان كان
الموضعان لسلطان واحد لم يكن لها القضا وعلى الاعلام ان يبعث اليه هذا هو المشهور
من المذهب وعليه العمل وخالف ابن لبابة اذا غاب عنها بوجهه فسواء كان معها
في المصر او في احد البلد ان لها ان تاخذ بشرطها قال وقد نزلت فيلزمنا ابان عمر بن
عبد الله فقضى للمراة بشرطها وطلقت نفسها ولم ينفع الزوج اقامة البينة
على انه كان معها في البلد قال غير واحد من الموثقين واذا سقطت من العقد
قريبة او بعيدة لم يكن لها القيام في القريبة وان لم يكن العمل واحدا وفي كل ما يحتاج الا ان
يعذر اليه واما في الغيبة البعيدة فلا الا عذار فيها فلها الاخذ بشرطها قال بعض
الموثقين بتفريقهم في كون الموضعين لسلطان واحد او لسلطانين فيه نظر والذي
ينبغي في ذلك انه اذا اشترط الا يغيب عنها غيبة قريبة ولا بعيدة فغاب عنها
ستة اشهر غيبة قريبة ان تاخذ بشرطها دون السلطان وتطلق نفسها
اتفق العملان او اختلفا وان ارادت ان يحكم لها بذلك السلطان لم يقض لها الا بعد
احضاره والاعذار اليه سواء اتفق العملان او اختلفا لامكان ان ياتي بالمخرج مما تقوم
به الزوجة وقولنا قبل البنا ولا بعده يرفع الخلاف الواقع في ذلك لان ابن عتاب
اختلف الفقهاء اذا لم يذكر العاقد هذا الشرط وغاب الزوج قبل البنا وارادت
الزوجة الاخذ بشرطها قال ابن القاسم في المدونة نعم ذلك وقال عيسى ليس لها

ذلك لانه لم يغب عنها وانما يكون غائبا عنها اذا دخل بها وقال بعض الموثقين اذا
غاب الزوج عنها قبل البنا المدة التي يجب لها فيها الاخذ بشرطها فقال الزوج انما نويت
الا اغيب عنها بعد البنا لا قبل ذلك فالصواب انه لا ينوى في ذلك لقيام البينة عليه
بالشرط كمن حلف بالطلاق وعليه البينة لا يقبل كذا ثم قال نويت شهرا او نحو شهر فانه
لا ينوى بخلاف لو لم يكن عليه بينة وقولنا طايعا او مكرها هو الصواب للاختلاف في ذلك
فقال ابن زرب وابن حارث والاصيلي وغيرهم اذا غاب عنها مكرها فلا تاخذ
بشرطها في المغيب الا ان يكون شرط لها ان لا يغيب عنها طايعا او مكرها قال
بعض الموثقين وهو الاشهر من المذهب وقال ابن لبابة اخبرني ان لها ان تاخذ بشر
طها طايعا غاب او مكرها وان لم تشترط ذلك عليه قال وان كان اسيرا الا ان يكون
في الصداق الا من عذر بين فليس لها الاخذ بشرطها في الاكراه الا ان تجد ما تنفق
على نفسها فيؤجلها الحاكم شهرين ونحوهما ثم يطلق عليه بعدم النفقة كما في
الحاضر **فرع** قال ابن بدر الطليطلي وغيره فمن خرج للغزو من ثغران يلزمه على
الخروج فاسر العدو فلها ان تاخذ بشرطها لانه هو ادخل ذلك على نفسه
وحكاه ابن رشد عن احمد بن خالد وغيره **فرع** قال بعض الموثقين وينبغي
على اصولهم اذا هاجر الى موضع يمكنه الرجوع عنه في المدة المشترطة فحبسه
فيه مرض او فتنة او فساد طريق او سجن في حق او باطل ان يكون معذورا
بذلك لانه مغلوب الا ان يكون سجنه في حق وهو قادر على ادائه فلا يعذر بذلك
وكذلك لو خرج الى عسكر ما مون غزوا فلم يمكنه الرجوع في تلك المدة فامر حتى جاز
الاجل فهو معذور بذلك بخلاف لو غزا في سرية فاسر او فامر في البحر فمغزوه المرابط
فينبغي ان لا يعذر بذلك لانه غرر بنفسه وقولنا اي مسلك فيه احتياط الزوجة لانه
عم البلاد كلها ولو قال بلد كذا لم يكن لها قيام اذا غاب بغيره قال ابن الهندي في
ولو اشترط الا يغيب عنها اكثر من ستة اشهر في بلد بعينه ذكرت معرفة الشهود
بانه غاب في تلك البلد وان شهروا انه غاب بحيث لا يعلمون لم يكن لها ان تقضي
حتى تمضي الاجلان جميعا قال الباجي في سجلاته وهذا غلط كيف يكون لها ان تاخذ
بشرطها والشهود لا يعلمون حيث غاب وقد تشترط الا يغيب عنها في بلد
معينة اكثر من ستة اشهر الا في الحج فاذا غاب بحيث لا يعلم له موضع وانقضا
الاجلان فيجب الاخذ بشرطها اذ لعله في غير الحج وفي غير تلك البلد ولم ينعقد
عليه في ذلك الشرط وهذا بين وقولنا اكثر من ستة اشهر فكان لا يبعث الى
المراة عن زوجها فقالت ستة اشهر فكان لا يبعث الى الغزو بعث الا ستة
اشهر وبه دون نظر الاهل البعوث ولنسائهم وهذا ليس بلازم وانما يكون الاجل
بحسب ما انعقد عليه واستحسن بعضهم اربعة اشهر لقوله تعالى للذين
يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فدل ان المراة لا يلزمها اكثر من ذلك
واما الحج فلانه ثلاثة اعوام في الحج فليس بلازم ايضا وانما هو بقدر ما يكفيه الذهاب
فيه الى بيت الله الحرام والرجوع ازيد من ثلاثة اعوام وجد ان تاخذ بشرطها
قال بعض الموثقين وينبغي الا يبيح لها الحاكم الاخذ بشرطها حتى يستقصي
البحث عنها عند جيرانه واخوانه واهل رفقه ومن لا يكن ازحم عنهم

معرفة مضرة برا... بجعل امضى بغيراه عليه من ذلك ولم يقع في خبر ابراح لها الا اخذ بشرطها
وقولنا وان زاد في هذين الاجلين او احدهما هو الصواب لانه لو اسقط احدهما
لم يكن للزوجة ميلاد الابا نصراح الاجلين معا ولو قال او احدهما كان لها الاخذ بشرطها
بانقضا احدهما قال بعض الموثقين والكلام في هذه المسلة يبتني على ما تقدم
في قولنا وان جعل شيئا من ذلك فقولنا والقول قولها في المغيب والمنقضي من الاجلين
الى تمام الفصل يسقط عن الزوجة بحدا النص بقوله ثم اثبات المغيب وانما عليها
ان تثبت عقد الشرط والزوجية ثم يا موبها بالحلف في يمينها ان كان ذلك في
شرطها والاصبع انه المساجد اليها نهارا ان كانت ممن تخرج نهارا وليلا ان
كانت ممن لا تخرج نهارا ثم يبيح لها تطليق نفسها وقولنا فلو اجب عليها
هو الصواب لانه اذا اسقط ذلك وقال يمكن ان تحلف بالله لغابت عنها كذا وكذا
فقال ابن العطار تحلف في يمينها في هذا الفصل وفي جميع ما يجب في الحلف عليها
وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال كيف تحلف في يمينها في جميع ذلك وقد اشترط
لها ان تحلف بعد الاجلين خاصة وتحلف في غير ذلك في المسجد فتحلف حينئذ الا ان تشا
ان تحلف في المسجد في الجميع بذلك لها لان الرعاية وان كثرة يمين واحدة تجمعها
في التسعير وصوبه بعض الموثقين ما ذكره ابن العطار قال لان الزوج لم يرد ان تحلف
يحلفها بيمينين في حكم واحد وانما اراد انها تحلف في الكل يمينا واحدة حيث
شرط لها مسئلة قال بعض الموثقين ومن هذا المعنى ما يجري بين الناس في مع ابنا
تهم يشترط البايع على المشتري في اصل المعاملة انه مصدق في دعوى القضاء
دون يمين تلزمه ثم يقيمه المربوب بعد ذلك او لوثة او بعد على الطالب انه وهب
ابرا او انظره به او غير ذلك من الوجوه بانه يحلف بيمين الاستبرا انه ما وهبه
ولا تصدق ولا ارتهن به رهنا ولا استحال به على احد ولا احال به غيره الا ان يقول
في الشرط انه مصدق في الاقتضا وفي جميع اسبابه بحق المعاملة دون يمين
فيمنعه ذلك في الحاضر دون الميت والغايب وقد اختلف في شرط التصديق
هل ينتفع به مشترطه ام لا فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه وقال ابن القاسم
ان كان مشترطه ما مونا حسن الحالة نفعه الشرط والا لم ينفعه قال وانظر
في هذا هل يراعى ذلك في الزوجة فيما ذكر فيه من الشرط ام لا تنبيه
واختلف ايضا اذا قال المعاقد في مشترط التصديق بعد ان عرف ما اختلف العلما
في وجوب اليمين وسقوطها ما ذا يعمل من يرى سقوطها هل ينتفع بذكر الدين
ويخرج من الخلاف ام لا فذهب بعضهم الى ان ذلك ينفعه وتسقط عنه اليمين بلا
خلاف وذهب اخرون الى ان ذلك لا ينفعه ويرجع الى الخلاف في اصل
المسئلة اذ ليس للغريم ان يتخير على الحاكم ويحكم على نفسه بما شا بل الحاكم
يحكم بما ظهر له في ذلك ولو زاد العاقد في الشرط المذكور باثر قوله بالتصديق
بقول من يرى سقوطها لعلمه بخلاف في الدين واما في هذه سقطت اليمين
بلا خلاف والله اعلم وقولنا ولها التلوم عليه بما احبت الى اخر الفصل فيه مع الفقه لو لم
يذكر هذا الشرط وغاب الزوج عنها المدة التي تشترط لها ولم تاخذ بشرطها ما تحلف
في ذلك فقال ابن وهب في العتبية اذا لم تقم عند انقضاء الاجل لسقط ما
بيدها من ذلك في هذه الغيبة وقال ابن نافع وابن كنانة قال الا ان تشهد عند الاجل

ان ذلك

ان ذلك بيدها لم ترفع وقال عبد الملك في الثمانية ذلك بيدها ما اقامت في بيوتها
الحاكم ان تخرج ما بيدها وسوا اشهدت ان ذلك بيدها ام لا ولا يمين عليها انها لم
تترك ما كان بيدها وهو قول وروى ابن القاسم في العتبية والواضحة ان لها ان تقضي
وان اقامت الشهر والشهرين اذا قالت انما اقمت انتظارا له ولا يمين عليها في ذلك
وبه قال ابن القاسم قال مالك في كتاب محمد وان طال بعد الشهرين فلا قول لها الا
ان تشترط عند الاجل انها منتظرة اجلا اخر وذلك بيدها ما لم تتاخر بعد الاجل الثاني
اكثر من شهرين فذلك منها رضي بالمقام على زوجها ولا خيار لها وان لم توقف لتاخيرها
وقال الكن اشهدت انها منتظرة في شرطها فذلك لها ولو بعد عشرين سنة وفي العتبية
روى ابن عبد الحكم عنه انها ان لم تقض عند الاجل فانها تحلف بالله ما تركت ذلك
وتقوم بشرطها قال غير واحد وبهذه الرواية جرى العمل وبها الفتيا تنبيه
قال بعضهم وانما وجبت اليمين هاهنا على المراة اذا سكتت واسقطوها عن التي
تزوج عليها زوجها وهو حاضر على نفسه في تطول التي كمثله او اكثر لان الزوج
اذا كان حاضرا فاحتباس المراة عنه دليل على انها غير تاركة لما بيدها واذا كان غايبا لم يكن
لها على ذلك دليل واحتمل ان تكون تاركة او مشلولة فاستظهر عليها باليمين وان طال سكوتها
جدا احمل عليها انها تاركة للشرط في هذا المغيب فلذلك قال في كتاب محمد ان طال بعد
الشهرين فلا قول لها وكانه راى الشهرين مما تعذر فيه مسئلة قال بعض الموثقين واذا
زاد العاقد بعد الشرط ولها التلوم عليه ما احبت لا يقطع تلومها شرطها كان في ذلك خروجا
عن الخلاف المتقدم ولم تحتج الى الاشهاد عند انقضا الاجل وهي على شرطها وان طال سكوتها
قال ولا تحلف في يمينها ~~وقال ابن سهل هذه الزيادة اثبتها ابن العطار واسقطها ابن الهندي~~
~~في وثايقه اذا حلفته على المغيب~~ ان تلومها لا يبطل شرطها والى هذا ذهب ابو عمر بن
القطان وغيره واحتج بان الزوج لما التزم لها بان لها التلوم ما احبت سقط عنها تلك
الزيادة في يمينها وقال ابن العطار تجب عليها تلك الزيادة في يمينها وقال ابن سهل هذه
الزيادة اثبتها ابن العطار واسقطها ابن الهندي في وثايقه قال واحتج ابن القطان
في سقوطها بان الشهود قد شهدوا بها فيه فكيف تحلف في يمينها لقد غاب عنها
اكثر من الشرط لها وما رجع اليها وقد شهد لها بذلك وكذلك تحلف اذا ارادت تطليق نفسها
بعدم النفقة انه ما ترك عندها شيئا ولا ارسل لها بشي وكذلك يحلف المستحق انه ما باع ولا
وهب ولا خرج عن ملكه بوجه وقد شهد بذلك ما اعترض ابن عطية بان اليمين انما تلزم الزوجة
لاحتمال انها رضيت باسقاط الشرط بعد العاقد ذلك وما استظهر عليها باليمين اذ
يلزم الحاكم الاستقصا للغايب بكل وجه او يكون بنا على ما قيل في اصل المسئلة
انها تحلف ما سكنت تركا لهذا الشرط ويجعل ما التزم لها من بابه من اسقط شيئا قبل
وجوبها وقال بعض الموثقين اذا قلنا ان الشهادة على الغيبة واتصالها على القطع فلا
معنى ليمينها لقد غاب لان كل من اثبت حقا بشهادة على القطع لا يلزمه يمين على تحقيق
الشهادة وان قلنا ان الشهادة في ذلك على العلم وجب عليها ان تحلف لقد غاب عنها وما رجع
اليها وان قلنا ان الشهادة في الغيبة على القطع وفي اتصالها على العلم حلفت على الاتصال
فقط كما يحلف المستحق انه ما باع ولا وهب وكما يحلف من اثبت دينا على غايب او ميت انه ما
قبض شيئا منه ولا وهبه وانه لباق عليه مسئلة وان قلت في العقد والقول قولها في
المنقضي من الاجلين كان عليها ان تثبت المغيب والقول قولها في انقضا اجله مع يمينها وان قلت

والقول قولها في الغيبة وفي المنقضي من اجلها فان القول قولها في ذلك كله مع يمينها
وان ملكت دون يمين يلزمها اسقط اليمين عنها **تنبيه** ومن الموثقين من يزيد في شرط المغيب
وهي على شرطها ما اقامت لها اهله او نائبته او مكلوفة ومنع من يقول ولها ان ترجع
في احد الاجلين او كليهما ما انسات وهي على شرطها ومنهم من يكتب وهي على شرطها في كل
مغيبة وفي كل رحلة تقطع الخلاف فيها قال بعضهم ولفائدة اخرى وذلك ان الطلاق اذا اوجب
بشرط من هذه الشروط ثم راجعها الزوج ثم عاد الى فعل ذلك فقيه لم يكن لها قيام فيتكرر ذلك
العمل سواء الشرع ذلك متطوعا او في العقد لانها ليس مع حنث فيها بلا تكرر عليه الا ان
يقول كلما فعل او يقول وهي على شرطها في كل مغيبة وفي كل رحلة ونحوه حكى ابن المواز
قال ومن شرط لامراته ان غاب عنها السنة او تزوج فامرها بيدها فغاب بعد ان دخل بها او
تزوجت فطلقت نفسها ثم قدم في العدة فارتجعها ثم غاب عنها سنة او تزوج لم يكن لها
ان تطلق نفسها ثانية وهي بمنزلة ما لو اشترط ان غاب عنها لسنة او تزوج فهي طالق فحصل
فطلقت عليه ثم راجعها وفعل ذلك فلا شيء عليه الا ان يكون شرط لها كلما غاب او تزوج
وقد روي عن مالك خلاف هذا فالذي في كتاب محمد ابن المواز فيمن شرط لامراته ان غاب مدة كذا فامرها
بيدها فغاب عنها قبل البناء بها فلما انقضى الاجل طلقت نفسها ثم قدم فراجعها ولها ان
تقضي بعد ذلك ان غاب عنها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء والاول اصح **فرع** واذا اشترط
ابو الزوجة على الزوج الا يغيب عنها مدة كذا فان غاب فامرها بيدها فغاب فاراد الاب الاخذ
بالشرط وابت البنت قال مالك ذلك لها وليس للاب ان يفرق بينهما وللامام ان ينظر فان
مر وجه النظر جاز نظره وان انتزع ما بيده بحكم لم يجز طلاقه بعد **فصل** واذا ارادت
المراة القيام بشرطها في المغيب وان تطلق نفسها باذن الحاكم فان الحاكم يكلفها اثبات
صداقها البينة عنده زوجيتها وشروطها وبرب الشهود في الامراء ولا يعلمون ان الزوجية
المذكورة انقطعت بينهما الى الان بمعرفة الزوجية او بالشهادة على عقدها فاذا ثبت ذلك
عنده امرها بالحلف في بيتها او في المسجد على ما تقدم بحضر عدلين قائمة مستقبلة القبلة
تقول بالله الذي لا اله الا هو لقد غاب عني زوجي فلان بعد بنائه بي او قبله ازيد من
لسنة الشهر في غير سبيل الحج وما اذنت له في المغيب عني وما رجع الي من مغيبه هذا سرا
ولا جهرا ولا كان سكوتي عنه تركا للشرط ولا اسقاطا له ومنهم من يزيد في يمينها ولا
ان عصمة النكاح انقطعت بيني وبينه الى الان **تنبيه** وانما كلفت ان تزيد في يمينها
ولا اذنت له في المغيب عنها خوفا من دعواه ذلك عليها عند قدومه فتتوجه عليها يمين
اخرى ان يجز ان قيامه ما زعمه وانصار اذن ابطل فيها ولكن سكوتها بعد الاجل تركا لشرطها
وقد كان الشرطان لها التطوع فالحنث بنا على قول ابن العطار في ذلك وقال بعض الموثقين
ولا ينفعها الحاكم ان توقع ما شاءت من الطلاق لسواء كان الشرط طوعا او في
العقد فاذا قدم الزوج وكان الشرط طوعا واحدة في اليمين في واحدة وقد قضت باكثر
دلها على الواحدة وله الرجعة ان قدم في عدتها والا كان خاطبا لها وذلك الوثيق وتابعه
انها لا توقع الا واحدة بلا خلاف اذا كان حاضرا فان لها ان تطلق ما شاءت وبه ذكرها وقال ابن
زرب لو اذن لها الحاكم في الاخذ بشرطها فطلقت نفسها طلقة على سنة طلاق
المبارات واشهد الحاكم بذلك وكان الشرط في الطوع كان للزوج ان يراجعها في
العدة ولا يمنعه من ذلك اشهاد الحاكم انه ثبت عنده تطليقها طلقة مبارات وهذا
موافق لما ذكره عن الوثائق **فصل** فلو تحقق ان الزوج اذا غاب بموضع قريب

بعث

بعث اليه الحاكم واعذر له وان كان بموضع بعيد سقط الاعذار اليه فيباح لها الاخذ بشرطها
من غير اعذار لعدم الاعذار اليه نظر الغائب على حجته في الوجهين وكذا يكتب في التسجيل
وهذا المشهور من مذهب مالك وبه العمل ومذهب سحنون وغيره انه لا يرجى للغائب حجة
واختلف فيمن يوقع الطلاق على الغائب فقال كثير من الموثقين توقعه المراة باذن الحاكم
وبه اخذ ابن العطار ونحوه لابن عتاب وقيل ليس لها ان توقعه من غير اذن الحاكم لان الزوج
جعل لها اذن وقيل انما يوقعه الحاكم بنفسه وقال القاضي ابو القاسم بن سراج ان كان
الشرط تخييرا او تمليكا فذلك بيد المراة فما جعل الزوج اليها وما سوى ذلك فما جاء به حكم
الحاكم بالطلاق اليه وفي سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج على انه حر فاذا هو عبد
لها الخيار قبل ان ترفع ذلك الى السلطان فان طلقت به نفسها جاز عليه واما التي تجذم
زوجها فلا خيار لها حتى ترفع ذلك الى السلطان فيفرق بينهما بطلقة اذا ايس من برئه
ولا يعرض الطلاق اليها وكذلك المجنون الا ان يضرب له اجل سنة قال القاضي ابن سهل
وهذا يدل على ان الطلاق المحكوم به على فقد النفقة لا توقعه المراة دون الحاكم وقد ينفذ
الحاكم اذا طلبته وحكى ابن حبيب عن اصبغ ان الامام اذا طلق في الايلاء والنفقة والاضرار
والجنون والجذام باكثر من واحدة لم يلزم الا واحدة **تنبيه** وينبغي للحاكم ان يصرح
في التسجيل عليه باسماء الشهود الذين ثبت بهم الشرط لانه حكم على غائب فلابد من
تسميتهم لارجاء الحجة له فيهم اذ لو قدح في تجريحهم ردت اليه وان تزوجت ودخل بها
الثاني واما وجهه الحاكم لحضور بيتها فلا يحتاج الى تسميتهما لانه لا اعذار فيهما
وكذلك الذين حضروا تحليفها لنفسها لا اعذار فيهم لان الحاكم وجههم فلذلك
لا يلزم تسميتهم وقد تقدم الكلام في ذلك **فرع** في المجموعة عن ابن القاسم
واذا طلقت المراة نفسها في مغيب زوجها وتزوجت ثم قدم فاقام البينة انه كان
قدم قبل انقضاء المدة المشترطة فانها ترد اليه وان كان دخل بها الثاني وكذلك ان شرط
لها انه ان لم يبعث بالنفقة الى وقت كذا فامرها بيدها فمضت امرها الى الحاكم
وزعمت انه لم يبعث لها شيئا وطلقت نفسها وتزوجت ثم قدم الزوج واثبت انه كان
بعث بالنفقة فانها ترد اليه قال اللخمي يريد لان هذا نقص من المراة كالتي ارتجعها
وعلمت ثم تزوجت وكمن باع سلعته من رجل ثم تعدى وباعها من اخر **مسألة**
واذا طلقت المراة نفسها دون امر الحاكم ثم قدم الزوج لزمه ما فعلته ان كان مقرا
بالشرط والمغيب فان انكر وثبت الشرط المذكور فشهود الصداق او بغيرهم لزمه
ايضا قال ابن بطال في احكامه فان جرح البينة وقد تزوجت ردت اليه **تنبيه**
والاحسن ان يؤرخ الطلاق قبل البناء بالايام من اجل الحمل وهو بعد البناء اوجب من اجل
الحمل والعدة فربما اختلفا فيها وسوغ ابن العطار التاريخ في ذلك بالشهر فقال
في ايام الحج **مسألة** ولو ارادت المراة الاخذ بشرطها ولم يكن فيها نص بجعلها
في المغيب ولا في المنقضي من اجلها ورجعت امرها الى الحاكم فانها تثبت صداقها
لتثبت به شرطها ثم تقيم عدولا يعرفون زوجها فلانا وانه غاب عنها غيبة منقطعة
بعيدة ازيد من ستة الشهر في غير سبيل الحج ولا يعلمون رجع من مغيبه هذا سرا ولا جهرا
فان لم يقولوا بعيدة لم يطلع القاضي لها حقها بنقل الشهود لامكان ان يكون مغيبه
قريبة بحيث يعذر اليه فيها وان قالوا بعيدة ولم يقولوا في غير سبيل الحج لم ينظر لها القاضي
ايضا لاحتمال ان تكون غيبته في سبيل الحج واذا ارادت القيام بشرطها في الغيبة البعيدة

بوجه الشهادة في ذلك ان يشهد العدول انهم يعرفون زوجها فلانا غاب عنها غيبة منقطعة
بعيدة اكثر من ثلاثة اعوام في سبيل الحج ولا يعلمون انه رجع من مغيبه المذكور سرا ولا
جهرا الى الآن وان لم يقولوا في سبيل الحج لم يقض لها لامكان ان تكون غيبته اولا في غير
سبيل الحج ستة اشهر او ايام ما ثم سار الى الحج فلا يحكم لها حتى ينقضي الاجلان معا من يوم
الشك قاله ابن لبابة وغيره وان قالت البينة انهم يعرفون غاب عنها اكثر من ستة
اشهر بحيث لا يعلمون فلا بد ان يقولوا مع ذلك في سبيل الحج ولا في غير سبيل الحج فان قالوا
ذلك لم يحكم بوجه حتى ينقضي الاجلان معا قاله محمد بن عتاب وكان ابو عمر بن القطان يقصد
الشهادة على الغائب في الحقوق اذا قالوا انه غائب بحيث لا يعلمون حتى يقولوا غيبة
بعيدة بحيث لا يعلمون لامكان ان تكون غيبة قريبة بحيث لا يقضى فيها على الغائب الا
بعد الاعذار اليه وخالفه في ذلك ابن عتاب وابن مالك وغيرهما قال ابن سهل وذكر لي
المدونة بعضهم ان القاضي يقضي على الغائب وان جهل مغيبه قاله ابن القاسم في كتاب
المديان والتفليس ومثله في العتبية وان قالت البينة انهم يعرفونه غاب عنها منذ ستة
اشهر بالاندلس بحيث لا يعلمونه منها او بارض مصر او الشام بحيث لا يعلمون منه جاز
ذلك وان قالوا انه غاب عنها منذ ستة اشهر بحيث لا يعلمون ولم يزيدوا على ذلك فلا
يحكم لها حتى ينقضي الاجلان قاله ابن الهندي **تنبيه** ولو غاب الزوج عنها قبل
البناء فلها الفعل بشرطها وتسقط ذكر الاعذار في التسجيل اذ لا يلزمها وتحلف
الزوجة وان كانت بكرا ولا تحلف عنها الاب في ذلك قال الباجي في سجلاته وليس في
المذهب هذه ليست رواية عن اصحاب مالك واول قوله وافق فيها ابن ابي زمنين واخذ بذلك
من اهل قول مالك واخذ به الفقهاء واستحسنه القضاة قال وقد رايت الوثائق
المنعقدة ولا يمين فيه على الزوجة **مسئلة** ولو ارادت الاخذ بشرطها دون الحاكم
ولم يكن في موضعها من يفعلها في المغيب وفي المنقضي من اجليها ولها عدول يعرفون
الشرط والمغيب فانها تحلف بحضورهم وتطلق نفسها واحدة رجعية ان كان ذلك بعد
البناء الا ان يكون في شرطها ان تطلق نفسها اي الطلاق شاءت فلها ان تقضي بالثلاث
او بواحدة بائنة او بغير بائنة **فصل** وغيرها ولا يرحلها من بلدها الا باذنها
الى تمام الفصل فان وقع هذا الشرط انه ان لم يقم على نفسه فله الرحلة بها حيث
شاء اذا كان مامونا عليها ومحسنا اليها ولم ينفعها منها المشتكي بضرر والسلام
قبل ذلك قال مالك في رواية اشهب فيمن اراد ان يرحل بامراته الى بلد بعيد انه ارفق به
وتابى عليه فينظر فان علم احسانه اليها قبل ذلك فله اخراجها وان علم منه خلاف ذلك
منع قال ابن الجلاب فان علم منه حسن الحال واراد اخراجها فامتنعت سقط عنه
نفقتها ونحوه لابن عبد البر في كافيه وقال بعض الموثقين يجبر على الخروج معه **فرع**
جاز الشرع لها الشرط الرجل فلها ان تاخذ بشرطها وتطلق نفسها فان رحلها والاه
لاكراه واخذها وزعم ان ذلك كان عن اذنها حلفت واخذت بشرطها قاله ابن حبيب
قال وهو قول مالك في الجملة ثم في ادعها فصله في المجلس ويزعم الزوج انها لم تقض
فالقول قولها وقولنا الا باذنها فيه قطع للخلاف الواقع في ابن القاسم واشهب
فيمن قال لامراته ان تزوجت عليك او تسريت او خرجت من بلدك ولم يقل الا باذنك فامرك
بيدك فاستاذنها فاذنت له فجعل ذلك مرة ابن القاسم عن مالك ليس لها ان
تقضي في ذلك بشيء ونحوه لاصبغ وقال اشهب لها ان تاخذ بشرطها ولا ينفعه

باذنها

باذنها لانها اذا اذنت له في شيء لم تملك الا ان يكون في شرطها الا بعد الاذن لها فينتفع
بذلك قال ابن المواز وقول اشهب احسن فيه قال بعض الموثقين وهذا الخلاف انما هو في
الشروط المتقدمة المنعقدة بالتمليك واما المعلقة على الطلاق والعتق فلا ينتفع باذنها
الا ان يجب عليه في الشرط ولو ادعى على البينة في ذلك وانه لا يفعل الا باذنها فان لم يجد ان كان
متطوعا بالشرط ولم يقع على عقد فينبغي انه ادعى الا استمتاعا بنفسه وهو لا يجوز الا بالفعل
في الاشهر من المذهب والى هذا اشار ابن العطار ولم يبينه وقولنا وان هي طاعت له
بالرحيل الى تمام الفصل فيه حق الفقه قطع الاختلاف في ذلك اذا اذنت له في الخروج بها
فاخرجها ثم طلبته بالرجوع فروى ابن القاسم عن مالك عليه ان يردها قال في رواية اخرى
بعد حلفها انها خرجت ما لم يكن تركا لشرطها فان لم يفعل وجب لها الاخذ بشرطها
وعن ابن القاسم ليس عليه ردها طائعا فيعود عليه الشرط كما لو قال شرط لها الا يتزوج
الا باذنها فاذنت له فتزوج ثم تزوج ثالثة ليس لها ذلك وعن مالك ايضا ليس عليه ردها
الا ان يكون الشرط في عقد النكاح فيلزمه ردها فان لم يفعل اخذت بشرطها وقال
سحنون لا يلزمه ردها الا ان يكون شرط لها ان يردها **فرع** فلو اخرجها وردها
ثم اراد بعد ذلك ان يخرجها فابت فروى ابن وهب عن مالك تحلف بالله ما كان خروجي
اولا معه تركا لشرطي ثم هي على شرطها الا ان يكون تبين عند اذنها له انه فسخ
لشرطها فلا ذلك لها وفي كتاب ابن حبيب عليه [illegible] اخذها في كل رحلة ولم يذكر اليمين
وقال بعض العلماء اذا اذنت له سقط شرطها وهو شاذ وفي مختصر الوقار في
المسالة قال لو غاب عنها وقطع نفقتها فاضطرها ذلك الى الخروج اليه فذلك كما
كراهه اياها على الخروج ولها ان تطلق نفسها بشرطها **تنبيه** وما تقوله
الموثقين في ذلك بثلاثين يوما فليس بلازم وانما هو على وجه التلوم لها لو لم يجد في
الشرط اجلا فله مسالة الرجعة فاما بان الحاكم لا يبلغ في تاجيله والتلوم له على وجه
التوسع عليه اكثر من ثلاثين يوما لان في مثل هذه المدة يتهيا لها النظر في اسباب
الرحلة من كراء الدواب وغيره فان مضت الثلاثون المشترطة ولم يردها فلها ان
تطلق نفسها بشرطها فان حال بين هذا الموضع وبين بلدها فتنة وخوف فانه
او كان بينهما بحر فاهل فصل الشتاء وامتنع الناس من ركوبه وانقضت مدة التلوم
وطال ذلك فارادت الاخذ بشرطها قال بعض الموثقين فلا اعلم فيه هنا قولا وعندي
انه ليس لها ذلك لانه مكره نص على اجل وضرب الحاكم لها فانه يفسخ في تاجيله الى زوال
المانع فان اخذت بشرطها في احد ذلك وبعد قضائها لانه وجه ما شرط لها ولو
رفع الزوج امرها الى الحاكم منعها من القضاء حتى يزول العذر ويفسح بعد زواله
بقدر ما تمكن الرجعة فيه ثم يكون لها القضاء بعد ذلك وقوله وعليه مؤنة انتقالها
في رجوعها هو الصواب لانه لو لم يفعل ذلك وطلقت نفسها بالشرط او طلقها هو
لم يلزمه مؤنة ردها قال بعض الموثقين ولا اعلم في ذلك خلافا الا ما حكى ابن
العطار في زاد في هذا الشرط وعليه مؤنة انتقالها اذا هي رجعت وانتقد
عليه ذلك من وجهين احدهما انه قال اذا ذكرت ذلك فقيل ان مؤنة الرجعة عليه
اذ طلقها هناك فدل ذلك من قوله ان المشهور انه عليه مؤنة ارتجاعها بعد الطلاق
والثاني ان في تلك الزيادة التي زاد اشتراط مؤنتها عليه في ذهابها معه وهو مما
لا يشك فيه احد ان ذلك عليه دون شرط لانها اذا خلها في ذلك وهي عصمته بعد فلا معنى

لان قوله انما ذكرت ذلك لما قيل
لاشتراطه **قلت** اما هذا الانتفاع فوارد واما الاول فضعيف
انه متوقفة الرجوع عليها لابد ان هناك قولا اخر فقابله لهذا فضلا عن كونه المشهور
لان الانسان قد يقول مثل هذا احتياطا ولا يكون في المسالة خلاف فهذا محتمل عليه في
الانتفاع والله اعلم واما لو اشترطت عليه ان طلقها حيث رحل بها او طلقت نفسها
عليه بالشرط اذ تكون متوقفة ارتجاعها عليه لزمه ذلك بالشرط انما اشترطها **تنبيه**
قال فضل ومقولنا وعليه جميع نفقتها ومتوقفة حملها وردها الى موضعها فيحبس
بغير فيمنع به النكاح لو عقد عليه لان هذا انما جاء من جهله ولولا ذلك ما كان يلزمه
فهي. قال فضل وهو مثل قول عبد الملك في الذي زوج عبده من امته وشرط عليه ان ابق
فطلاقها بيده انه جائز لان هذا الشرط في الزوج ولولا اباقه لم يكن للسيد ان يطلقها
وليس كالذي اشترط بها عبده حين زوجه من امته ان طلاقها بيده هذا لا يجوز لان العصمة
لا تكون الا بيد الزوج وهو قولنا وهي باقية على شرطها الى اخر ينقطع الخلاف حين اجمع
القاسم وغيره في مسألة المدونة في الذي شرط لامرأته الا يتزوج عليها الا باذنها
فاذنت له ان يتزوج ثم اراد ان يتزوج اخرى فقامت عليه في ذلك فقال ابن القاسم
تحلف انها لم تترك بالاذن في الاولى قطع شرطها بعد ذلك وهي على شرطها وقال سحنون لعل
هذه رواية ضعيفة وهي على شرطها ولا يمين عليها ورواه عيسى وابن القاسم عن
مالك **مسألة** وان شرط لها الا يرحلها من دارها التي بموضع كذا الا بر
ضاها الى اخر الشرط فخرجت هذه الدار عن ملكها سقط شرطها وكان له ان يرحل
حلها حيث شاء الا ان يكون في شرطها اذ خرجت الدار عن ملكها فلا يخرجها من البلد
المذكور فيكون ذلك لها **فرع** فان قامت المرأة مطالبة له بالكراء لزمه من يوم تطالبه
ولا يكون ذلك مسقطا لشرطها فان طالبته بكراء الماضي فيختلف في ذلك فقول مالك
فقال في كتاب العدة ذلك لها ان كان موسرا حين سكن معها وان كان عديما فلا شيء
عليه وقال في كتاب الرهون والاكرية لها عليه ولا لرب الدار ان كان بكراء الا ان تبين له
انها بالكراء فاما دارها او خرجت وقال غيره عليه الاقل من كراء المثل او ما اكترت به
قال بعضهم يريد عليه الاقل من ثلاثة اشياء من كراء مثل الدار او مما يعرض عليه
من الكراء لمثلها او ما اكترت به واختلف الشيوخ في تاويل المسألتين وهل لا اختلاف
في العرف فقال ابن ابي زمنين معنى مسألة كتاب العدة انها اكترت المسكن بعد ما
تزوجها واما لو اكترته قبل ذلك فقد قال في الاكرية لا كراء على الزوج الا ان تكون بينت
له انها تسكن بالكراء وان لم يكن هذا معنى المسألتين والا فهو تناقض من قوله
وقال عبد الحميد ابن الصائغ رايت لابي بكر ابن عبد الرحمن ان معنى ما في كراء الدور
ان المراة اكترت المسكن سنة فجعلها فيه حتى دخل بها الزوج وخذ لزمها الكراء فصار
دينا عليها اذا لم تتعد وان تعدت صار كمسكن لها تملكه ولو كانت انما اكترت
حتى هو الذي لزم الزوج الكراء من يوم دخل بها بينت له او لم تبين وهو معنى مسألة كتاب
العدة وعزاه لابي عمران وحكي عن ابن القاسم انه قال ان كانت المراة هي التي
دعت الى الدخول بها في دارها او في دار هي فيها بالكراء فلا يلزمه شيء وان كان
هو الذي اختار الدخول عندها من غير ان تدعوه لزمه الكراء وقال بعض الشيوخ يحتمل
انه انما الزمها في مسألة كتاب العدة اوجب الطلاق لها اخذه بالسكنى كدار تملكها
لانها غير زوجة ومسألة كتاب الاكرية هي بعد هو زوجة فلا كراء لها الا ان تكون بينت

له ذلك في العقد واما لو كان الكراء مشاهرة لكان الكراء على الزوج بلا خلاف وسئل ابن لبابة
عما يلزم الابن من الرم لابيه فقال عليه ان المراة انها لم تنزل العيال عليه في الكراهية منهما له
وتاتيه ثم قال بعض شيوخ في الفتيا وقاله ابن الهندي جرى العمل بوجوب الكراء على الزوج في
دارها لو لم يذكر اللبس وفرق ابن العطار بين المولى عليها وبين المالكة فجعلها والامر هنا
ما وجب الكراء للمولى عليها لانه ليس لها التكرمة وكانه ذهب الى القول بان لا كراء للزوجة في ذلك
واما المولى عليها فلها الكراء بلا خلاف واعترض ذلك عليه ابن الفخار وقال ان لم يكن الكراء
من حق الزوجة فلا يثبت للمحجورة ولا لغيرها وان لم يكن ذلك من حقها فلا يسقط
منها **مسألة** في هذا المعنى وروى اشهب وابن نافع عن مالك فيمن كان ياكل مال
امرأته سنين وهي تنظر ولا تغير ولا تمنعه ثم انها قامت فطلبته بذلك فمنعه ابن القاسم لذلك
قال بعضهم ولا يخالف قول مالك في ذلك وكذلك اذا انفقت عليه من مالها فطلبته
بذلك كان ذلك لها وان كان عديما في حال النفقة فهو بمنزلة المال لم تنفق عليه ولا
تركته ياكل الا لترجع عليه وقال بعضهم قوله بالرجوع عليها في الاكل من مالها ولم
تغير عليه هو على الرواية التي في كتاب العدة انها تطلبه بالكراء وهي على ما في كتاب
الاكرية انها الحاضرة الا في الاكل لانها من خلو المال تبين انها ترجع عليه **مسألة**
اختلف اذا اسقطت المرأة عن زوجها كراء مسكن دارها مدة الزوجية بينهما
ثم اختلفت معه وسكنا عن كراء العدة فقال ابن زرب يلزمه ذلك لان الزوجة تقول
لم اسقطه عنك الا مدة الزوجية بيننا وايضا فالطلاق قطع المكارمة
فيشبه فلا يلزمها ما تكارمت في المستقبل وبهذا افتى ابن عتاب والتجيبي
وقال ابو محمد الاصيلي يلزمها ذلك لان العدة من اسباب الزوجية وبه قال ابن
القطان وابو بكر بن عبد الرحمن قال ولو كان ذلك لو ان لها اخذه من تركته اذا مات
قال بعضهم والقول الاول احسن **فرع** فاذا قلنا يجب للزوجة الكراء اخر المستقبل
على زوجها وكانت شرطت له الا يخرجها من دارها لم يكن لها بطلب الكراء
عذر في الانتقال عن تلك الدار الا ان تطلبه منه فلا يسكنها كراء مثلها فيكون لها
بذلك عذر كاستحقاق الدار وتهدمها ونحو ذلك فيسقط شرطها
المشهور كما قال ابن القاسم في المدونة في المتوفى عنها اذا كانت تسكن
في دار بكراء فانقضى اجل الكراء قبل العدة وطلب رب الدار منها ما لا يشبه
من الكراء كان لها بذلك عذر في الانتقال قال وينبغي اذا انتقلت عن هذه
الدار التي غيرها العذر وكذا ان اشترط بعزمه الطلاق ان يعود عليه الشرط في
الاخرى كما روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل يقول لزوجته وهو ساكن
دارا بالكراء ان خرجت من هذه الدار الى راس الحول فانت طالق فينقضي
كراؤه ويريد اهل الدار ان يخرجوه قبل السنة قال كل من حلف بمثل هذا ثم اخرجه
منها امر غالب بحيل او هدم او خوف او اخراج من رب الدار فلا حنث عليه
واليمين تلزمه في الدار التي ينتقل اليها فان خرجت منها قبل السنة حنث ونحوه
في المدونة **فرع** فان شرط الزوج انها ان طلبته بكراء الدار فله اخراجها
ففي ذلك قال بعض الموثقين وشاهدت القاضي ابا الوليد الباجي وغيره امضى هذا
بكراء ان يحمله الزوج والعمل على هذا الشرط في حق والاب فقلهم من دارها
التي بموضع كذا الا ان تسكنه واسكنه ابوها دارا له الشرط الى ... فيخرجها وانا

يكن للاب هبة لبنته من مالها بغير عوض فانه جائز لان الزوج لم اسكنها حيث شاء وليا فمن
الاب في مسكن داره وترك السكنى في مقابلة ما رجاه لها من حسن النظر في سكناه معهم
في موضعها جاز فعله والله اعلم **فصل** ولو شرط لها الا يخرجها من الفضا في مالها فان
جعل ما مهرها بيدها جاز ويكون لها ان تشترط ان تنفق رقابا او تهب مالها ان شاءت
ولا يعترضها في ذلك لان اشتراط ذلك عليه اذن منه فيه ولو لم تشترط عليه شيا لم يكن
لها ان تتبرع بهبة او صدقة او عتق دون اذنه الا في ثلثها فما فوق ولا يجوز اكثر الا باجازته
قال ابن القاسم في المدونة وغيرها وللزوج رد الجميع وهو المشهور وقال المغيرة يجوز
منه الثلث كالوصايا وفرق بينهما بامكان التلافي في حق الزوجة اذ ارد الجميع وفوات
في حق الجميع الموصي لموته **فرع** واختلف اذا زادت على الثلث كالدينار ونحوه ففي المدونة
انه يمضي الثلث والزيادة وقال ابن نافع للزوج ان يرد ما زادت من قليل او كثير **مسئلة**
واختلف هل هو على الرد او على الاجازة فقال ابن القاسم هو جائز حتى يرده الزوج
كعتق المديان ورواه عن مالك وقاله اصبغ وانكر مطرف وعبد الملك هذه الرواية وقالا
هو على الرد حتى يجيز الزوج قال بعض الشيوخ معنى هذا ان اعتقت المراة اكثر الثلث
ما قل وخالفها الزوج كان عليه البينة وعلى قول ابن القاسم ان ادعى الزوج انه اكثر
من الثلث فعليه البينة **فرع** واختلف اذا علم الزوج بعتقها فرده ولم يخرج عن
ملكها حتى تأيمت بموته او طلاقه فقال مطرف وعبد الملك ذلك نافذ عليها بالقضا
وقال ابن القاسم تؤمر بذلك ولا تجبر **فرع** واختلف اذا اعتقت ثلث عبد لا تملك
غيره فقال ابن القاسم ذلك جائز ولو اعتقته كله رد الجميع وروى مطرف وابن الماجشون
عن مالك رد الجميع في الوجهين وقاله المغيرة وابن دينار **فرع** واختلف اذا ابرأت
عبدا لا تملك غيره فقال ابن القاسم ومطرف عن مالك ذلك ماض ولا يرده الزوج وقاله
اصبغ وابن حبيب وقال ابن الماجشون لا يمضي ذلك الا باذنه كالعتق **مسئلة**
واختلف اذا قصدت بالثلث فما دون وجه الاضرار بزوجها فقال مطرف وابن
الماجشون واشهب عن مالك يرد ذلك كله واختلف فيه قول ابن القاسم فروى
عنه يحيى ان ذلك ماض على اي وجه كان وقاله عنه اصبغ وسحنون اما الثلث فلا يجوز
بخلاف ما دون الثلث ففيه ثلاثة اقوال ومن اهل العلم من لا يجيز للمراة الثلث
في شيء من مالها بغير اذن زوجها ويحتج بقوله عليه السلام لا يجوز للمراة في
مالها امر الا باذن زوجها ومنهم من يجيز لها القضاء في الجميع بغير اذنه الا انه لا
يظهر لهم اثر في هذا المعنى **مسئلة** واذا تصدقت باكثر من الثلث في ذلك
زوجها فقال ابن القاسم يبطل الجميع وقال المخزومي يجوز منه الثلث بمنزلة وقال ابن
كنانة اما في الكفالة فيجوز الثلث لانها غريم بما ودت بخلاف الصدقة والعتق
وبه قال ابن وهب وعيسى **فرع** واختلف اذا تكفلت بصدقة جميع مالها فقال
سحنون يلزمها لانه مصروف الى الثلث وقال اصبغ لا يلزمها لان للزوج ان يرده
قال بعض الشيوخ واري انها ان كانت ممن تجهل ان صدقتها مصروفة الى الثلث
كان للزوج الرد وان كانت ممن تعلم ذلك لم يكن له الرد **مسئلة** واختلف اذا قرضت
باكثر من ثلثها ما اراد الزوج رده فقال ابو محمد ابن الشقاق ذلك لزوجها لانه من
المعروف كالكفالة وقال ابو محمد بن دحون ليس له ذلك بخلاف الكفالة قال لان القرض
انها في الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة **فرع** واختلف اذا كان الزوج عبدا

فيه

فيه العتبية عن ابن وهب ان لها ان تتصدق بجميع مالها ولا قول له بخلاف الحر وقال اصبغ
ليس ذلك بشيء وهو كالحر لانه زوج وقاله ابن نافع واشهب عن مالك واما ابوها واقاربها
فما من الاب يكون فيه معاباة بحي في تكسبها **فصل** وعن لها والا يمنعها زيارة جميع اهلها
من النسا وذوي محارمها من الرجال الذين اجر العمل فيه من الحفظ انه اذا لم يكن في
لعدم المشترط كان له ان يمنعها من زيارة قرابتها من النساء والرجال الا من كانت منها
ذات محرم كالعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت وما اشبه **مسئلة** وقيل لمالك في
الرجل يتهم ختنته بافساد زوجته فيريد ان يمنعها من الدخول عليها فقال ينظر في ذلك
فان كانت متهمة تم بعض المنع وان كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها وقيل
لمن حلف بينه وبين اخي امراته كلام فمنعه الدخول عليها فقال ما ارى ان يمنع ورواه
ابن نافع وابن القاسم عن مالك وقيل عن المراة يغيب زوجها فيمرض اخوها او اختها
او امها فتريد ان تعوده هم ولم ياذن لها زوجها في ذلك قال لا باس ان تخرج وان لم
ياذن لها وقال ابن حبيب لا يحل لها الخروج الى بيت ابويها ولا الى موضع الا باذن
زوجها ولا ينبغي له ان يمنعها الخروج الى ابويها لانه من الحقوق الواجبة ولا يمنعها
من الدخول عليها فان زعم انه لا يحل خروجها اليهما ولا الى غيرهما ولم يرد بذلك
ضررا لم يحكم عليه بخروجها ولا بدخول ابويها عليها فان ابى قضي عليه بذلك فان حلف
ان لا تخرج امراته اليهما ولا يدخلان عليها حنث الا ما في الدخول لا في الخروج وفي كتاب
محمد فيمن حلف بطلاق او عتق ان لا تخرج امراته اليهما ايقضي عليه في
ابيها وامها ويحنث قال نعم قيل له فان كانت امراة صرورة ما ارادت الحج اترى
ان يقضي عليه ويحنث قال نعم وقال لا يعجل عليه لانها قد تريد تحنيثه بحلفه هو
امر تقول ليس اذا لحج اليوم ارى ان يؤخر سنة ونحوها وقال عيسى اذا حلف بالطلاق
لا تخرج الحج لم يقض عليه بخروجها لا لابويها ويقضي عليه في الحج ان كانت صرورة
ويحنث ولا يعجل عليه بالحنث الا بعد العام ونحوه وقاله مالك في كتاب محمد ايضا وفي
الزوج يمنع امراته من الخروج يقضي عليه بان تشهد جنازة ابيها وامها وتزورهما
بالمعروف واما شهود الجنائز والعيد والجنائز فلا اراه ذلك وقال في جنائز المدونة
وتتبع المراة جنازة زوجها وولدها ووالدها واخيها اذا كان يعرف ان مثلها يخرج في
مثله وان كانت شابة ويجوز ان تخرج في غيرهما ولا ممن لا ينكر عليها الخروج
معهم وعليهم من قرابتها وفي بعض الروايات ممن ينكر وفي بعضها ممن
لا يجوز ووقعت المسئلة في المبسوط قال فيها ويكره ان تخرج في غيرهما ولا
الاذن لها الخروج عليهم وهذه الرواية وراية من روى ممن ينكر يقتضيان
لا يكون فيه تقسيمان في تقسيم بعض الشيوخ ان من كان من النساء تتصرف
وليست من ذوات الخدر يجوز لها الخروج مع من لا تحتجب منه ويكره على من
تحتجب منه من قرابتها بخلاف من لا تتصرف من ذوات الخدر يجوز لها الخروج
مع غير المذكورين او لا يجوز **مسئلة** قال بعض الموثقين فاذا اشترط لها هذا
الشرط المتقدم انقطع هذا الخلاف وكان لها الاخذ بشرطها ان منعها وبدخل
في اهلها من النساء العمات والخالات وبناتهن وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات
الاعمام والاخوال وبناتهن وان سفلن وكذلك من كانت تعرف عند الناس انها من

الاهل كانت منتهاهانة فهو ابى الامام مالك عن الزوج لمرامنعه باما المتزوجة بالزيارة لهاالبها
البا الان زوجها فيل لم بى كم يقضى الزيارة الجائزة قال بى كل شهر مرة او مرتين واما بى كل يوم فلا
من فعل الجاهلية فيل له ان قوما يقولون لها ان تزور بى كل جمعة مرتين فانكره **فرع** واما البنون
الصغار الذين ليسوا مع امهم فالله يقضى لهم بالدخول على امهم بى كل يوم وان كانوا كبارا ففى
بى كل جمعة فان حلف بالطلاق الا يدخلوا اليها خرجت هى اليهم فان حلف على الامرين اجتمعوا
السلطان على ذلك من خروجها او دخولهم ولا يحنث الا ان يريد بيمينه ولاية السلطان قال بعض الموثقين
وليس للزوج منعها من ان تدخل المشهود عليها فيما تحتاج اليها من الاشهاد على نفسها
ولا تدخل احدا ابيقيرا ذنه **مسئلة** واذا كان لاحد الزوجين ولد صغير فذكر بى العقد
رضى الداخل منهما بسكنى ولده الاخر معه اما على الطوع او على الشرط جاز وان لم يذكر
ذلك واراد الذى له الولد مسكنهما اسكان الولد معها وابى الاخر فروى سحنون عن ابن القاسم
بى العتبية ليس للرجل ان يسكن اولاده مع غيرامهم بى بيت واحد ومسكن واحد
يجمعهم الا برضاها وبى سماع ابن القاسم عن مالك ليس له ان يسكن امراته مع ابيه وامه
واهله اذا اشتكت الضرر به لكن احتج بان اباه اعمى لا يستطيع فراقه تكون امراته
بى ذلك فان راى ضررا حولها عن حالها وقال ابن الماجشون ينظر الضرر فيه وقد تكون امرأة
ذات الصداق لا يعرف له او جسيم فلا يعرف لها الا ان تكره وبى الترك بعض
الطرق الاكل ينظر فيه له ذلك بعرب امراة وضيعة القدر وقد اتصل بسير فلا يعرف لها
اخلصه على اكثرو جها وبى النزل سعة يعيشه الا ان يتحقق الضرر فيرد لها واما اذا
العمر والبسار فلا بد ان يعزلها وان حلف على ذلك اجبر على عزلها **فرع** وبى سماع
ابن القاسم وابن نافع عن مالك فيمن تزوج امراة ولها ابنة صغيرة علم بها عقد النكاح
فدخل بها وهي معها ثم اراد ان يخرجها عنه قال ليس له ذلك وقال ابن الماجشون
بى الواضحة ان لم يكن للابنة ولى فلا يخرجها وان كان لها ولى فله ان يخرجها عن امها
الى الولى وقال ابن زرب فلو كانت للرجل ابنة ولها صغيرة فارادت زوجته ان تسكنها
معها بيته فان كان لم من احلها من يحضنها فيكفلها اجبر على اخراجها وان لم يكن لها اهل
جبرت على البقاء معه وان بنى بها والصبى معها ثم اراد بعد ذلك اخراجها لم يكن له ذلك
لدخولها عليه **مسئلة** قال بعض الموثقين واذا اشترطت المراة على الزوج الا يعرف
بينها وبين ابيها ولم اولياء لزمه ذلك وان طاع لها بجميع مؤنتها من كسوة وغيرها
مدة الزوجية فيلزمه الزمه ايضا ولا يكون هذا الشرط الا على الطوع لما فيه من الغرر
كان بى عقد النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده بالاقل من صداق المثل والمسمى
قال ابو محمد عبد الحق الا ان يكون الواجب معلوما فيجوز لانتفاء الغرر فان مات الولد
رجعت بنفقته بقية الاجل التي اعم لان من صداقها وانما تاخذ على حسب ما تنفرد
وقال ابن زرب لا يجوز وان كان الاجل معلوما ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق
المثل **مسئلة** واختلف بى النوع الانفاق على رجل فقال ابن زرب يلزمه ان ينفق
عليه ويكسوه واحتج بقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن واجمعوا ان الكسوة
داخلة بى ذلك قال ابن سهل وبى هذا نظر وانما هذا الحكم النفقة الواجبة بالشرع
كنفقة الزوج والابا والبنين واما بى النوع الانفاق على احد متطوعا وقال انا ادخله
الطعام لا الكسوة فيقبل قوله بى ذلك بدليل قوله مالك بى كتاب الرواحل من المدونة
فيمن اكترى ابلا على ان عليه الجمال طعامه جاز وان لم يصف النفقة كل المتزوج ولا يجد

نفقة وكذلك العبد او الحر يستاجر نفسه على ان على مستاجره نفقته قال فقلنا لا الا بعلم
اشترط الكسوة قال لا باس به ابى لو كان لفظ النفقة يتناول الكسوة لقال له ذلك له
عند لفظ النفقة بتخصيصها انما تنتهى بما ذكرها وبى الواضحة قال ابن حبيب لا باس
ان يستاجر الاجير بنفقته مخصص على ان نفقته بى طعامها وكسوتها على ابى الحسن
بسمى النفقة والكسوة ابى لا لان قدرها معروف وهذا يقتضى خروج النفقة عن الكسوة
وايضا لو التزم رجل الانفاق على رجل ما تقوم عليه شهرا او سنة ثم قال هذا الذى اردت وطلبه
الاخر بالانفاق عليه حيانه لصح في الملتزم بكذا اذا قال اردت المطعم لا الملبس وبى كتاب
الصدقة من المدونة فيمن تصدق بحايطه على رجل فيه ثمرة قد طابت او ابرت وقال انما
تصدقت بالاصل والثمرة لى قال مالك يصدق قال ابن القاسم بغير يمين ولذلك روى ابن
المنتخب عن مالك بى كتاب الخراج وقد يتخرج بى بعض مسائل هذا الفصل اختلاف قول بى
سماع اصبغ وعيسى والمراة قال ملتزم النفقة انما لم تكن لم فيته بى مطعم ولا ملبس
لقبل له فيهما جميعا **ع** ولعل جواب ابن زرب انما هو بى هذا السؤال حيث لا نية
للملتزم وبيه ايضا نظر لانه اذا كان لفظ النفقة لا يتضمن الكسوة فكيف تلزمه
مع عدم النية ووقع بى الاجارات الثانى من كتاب محمد ما يؤيد قول ابن زرب قال مالك فيمن
اوصى ان ينفق على رجل حياته بعشر سنين نفقة ويخرج له من الثلث جميع ما يقوم به من
ماء وحطب وطعام وكسوة يقوم بفضل ذلك كله نصا على دخول الكسوة بى النفقة
فصل وقولنا والايثار لها بى نفسها والتى حى مال من ما لها فيه احتياط الزوج لان
اخذ الميسير من مالها لا يقصد به الاضرار بها فيرجع عليه به فقط واخذ مالها فرد
وبال يدفع الضرر بها ولها ان تقوم عليه به وبالضرر قال اصبغ بى العتبية ولو انه
تزوج عليها او تسرى ازاحتها ولم ولا ينكر عليه بى ذلك شرط الا شرط الضرر فلا
فيام لها به الا ان يكون عرفهم بى هذا الشرط ان الاضرار بها النكاح عليها ويشبهها
بسطها الفيام فيمكن لا اصبغ ان شرط الايسى اليها ان يفعل امرها بيدها ثم ضربها
فجعل لها الفيام بشرطها قال ان ضربها بى امر تستاهله على وجه الادب فالامر خفيف
فلا اراه اساءة ولو كان بغير ذلك وضربها مرارا والبقية الاساءة وكذلك اذا جاء من ذلك
امر مضر ولو جرى اساءة وان لم يتكرر قال بعض الموثقين فيه يبين اصبغ انه ضربها ضربا
خفيفا مرة او مرتين للعرى الادب لا قيام لها حتى يتكرر ذلك من فعله مرارا ويكون الضرب
فيه حسنا وكانه جعل ما يفع من ذلك بى العقد محمولا على الا يكون الا بعلم منه لان الازواج
مضاركا لمرحول عليه وروى حسين ابن عاصم عن ابن القاسم ان المراة قد تستوجب
الضرب الوجيع بالادب ترتكبه وذلك اذا كان الضرب معروفا قال وقد ضرب اصحاب النبى
صلى الله عليه وسلم نساءهم حتى ضرب عبد الله بن عمر امراته قال بعض الموثقين وينبغى
على هذه الرواية لا تكون المشهادة بالضرر او بالضرب عاملة حتى يقول الشهود
انه ضربها بى غير ذنب تستوجب به ذلك **فائدة** روى مطرف عن مالك بى قوله تعالى
واضربوهن قال يضربها ضربا غير مبرح وروى ابن نافع عن مالك عن يحيى ابن سعيد
ان النبى صلى الله عليه وسلم استؤذن بى ضرب النساء فقال اضربوهن ولن يضرب
خياركم وروى عن مالك ان اسماء بنت ابى بكر رضى الله عنها امراة الزبير كانت تخرج
حتى عوتب بى ذلك فعتب عليها وعلى ضربها بمقعد شعر واحدة بالاخرى ثم ضربهما
فكانت الضرة تتقى احسنهما اتقاء وكانت اسماء لا تتقى فكان الضرب بها انفع فيتكثر

ذلك الى ابي بكر فقال له اي شيء اضر بي فان الزبير رجل صالح ولعله ان يكون زوجك في الاخرة
فانه بلغني ان الرجل اذا ابتكر امرأة تكون له زوجا في الجنة وفي المبسوط فسئل مالك عن ضرب النساء
فقال ما سمعت ان احدا اذن الله في ضرب امرأته **مسألة** قال بعض الموثقين واما ان ضربهم
في مالها ولم يكن لها عليه فيه تشوف نهي عن ذلك واغرم ما اخذ فان عاد بعد النهي عاقبه
السلطان ولم يطلق عليه **فرع** فان خالع الرجل زوجته على شيء اخذ منها ثم اثبت انه
كان يركز عليها امرأة له اخرى ففي كتاب محمد ينفذ الطلاق ويرد عليها ما اخذ منها وكذلك
ان تسرى عليها ولم يقم بحقها في مالها ونفسه فانه يعاز رفعها بغير وجه وفي السليمانية
اذا كان لها عليه تشوف الضرر فقضى كلامه عنها وحول وجهه عنها في فراشه فان
ضرر تقوم به فقال يحيى فان ضربها وزعم ان ذلك لذنب اتته على وجه التأديب فان
كان ممن يؤدب ويقف بالادب صدق وان كان ليس من اهل الادب ولا يعنى به فعليه
البينة انه انما ضربها لذنب تستوجب به الضرب والقول قولها انه ظالم لها **فرع**
فان انكر ضربها جملة واقامت لها بينة به كان لها الخيار بشرطها فان قال بعد ذلك كان
لذنب اتته لم يقبل قوله لانكاره اولا **مسألة** وفي العتبية لمالك فيمن حلف ليجلدن
امرأته خمسين سوطا قال يمنع من ضربها وتطلق عليه قال بعض الشيوخ معنى المسألة
انه حلف بطلاقها ونحوه حكى ابن حبيب في الواضحة ان من حلف بطلاق امرأته ليجلدنها
اكثر من عشرة اسواط مثل الثلاثين انها تطلق عليه اذا كان ذلك على غير شيء تستوجبه
فان لم يعلم ذلك حتى جلدها بر وعوقب بالزجر والسجن ولم تطلق عليه الا ان يكون فيه
من الضرب ما [illegible] مشتهر لا يليق بمثلها فتطلق عليه للضرر اذا كان تفاحش
ذلك وطلبته [illegible] فالجلد حلف بطلاقها ليجلدنها عشرة اسواط ونحوها خلي بينه
وبينها [illegible] ولا يطلق عليه بر ويطلق في انها صنعت ما تستوجب بعد ذلك
الادب الا انه يكون له ذلك من غير سبب وعذر ومن حلف بحرية عبده ليضربنه ضربا
يسيرا او دون شيء اذ لم يطلق من ذلك وقال ابن ابي زيد يعتق منه وهو بعيد ولا
يجب ان يقال على كل حال **فرع** وعن هذا المعنى لو حلف بطلاق امرأته الاخرى او بعتق
عبده ليجلدنه خمسين سوطا فان السلطان يحنثه ولا يمكنه من البر الا ان يثبت
عليها انها فعلت ما تستوجب به ذلك ولو كانت يمينه على ذلك بالله او بصيام او
بمشي ونحوه لا يحكم الا بعضه فان ابت المرأة ان تذهب معه مخافة ان يضربها
ليستغني عن يمينه فلا [illegible] بلغني ذلك عن اجل انه لا يؤمن عليها ويطلقها الحاكم
طلقة بائنة كالخلع **مسألة** قال غير واحد من الموثقين فان ادعت المرأة على زوجها
انه ضربها وارادت الاخذ بشرطها كلفها الحاكم اثبات [illegible] لبينته
شرطها والزوجية بينهما وعلى ذلك لا انعقاد دعوى تكرر ولا يجب بها يمين على دعوى الطلاق
وكلفها اثبات ما ادعت من الضرر فعلى ان يبين الضرر [illegible] تكرر فيكتب الحاكم ولم
يجد بينة كتب الحاكم عن امرها الجيران ان كان فيهم عدول والا امر زوجها باسكانها
بين من فيهم عدول فان لم [illegible] امر ما يوجب [illegible] ان لم يكن لها شرط في الضرر
ابيح لها ان تطلق نفسها واحدة او اكثر ولم يناكرها فيما زاد على الواحدة ان كان الشرط
على الطوع فان لم يكن انكر الشرط قبل ذلك فان كان انكره فلا مناكرة له فيما قضت به **مسألة**
وان شكت الى القاضي ضرر زوجها اسكنها مع ثقة او اسكن معها من ينظر امرها ويحوطها
فعلى الحكم [illegible] واصبغ في الواضحة وبه قال عيسى بن دينار وسحنون وقال ابن لبابة

وابن العطار

وابن العطار لا يسكن امينا معهما وانكروا واغلط ابن العطار في ذلك بقولهم ولا يقضي بما
تقوله العامة من اسكان ثقة او امينا وليس ذلك في كتاب ولا سنة قال بعضهم وانما قضي
بذلك الاغلاظ على من انكر امر الحكمين عند تشاجر الزوجين وامتن بوضعها عند امين وهذا
القول ينسب الى محمد بن يحيى قال بعض الشيوخ والاحسن في ذلك الا يقضي باسكان امين
حتى يتبين الزوجان عليها وتقوم بعضهما عند ذلك عليهما قال ابو بكر بن عبد الرحمن ويجعل
الحاكم مع الامين رجلا كان او امرأة اذا رضيا به ولو قال الزوج او الزوجة لا ارضى
الا بفلان او امرأة ثبت لذلك فينبغي ان يجيبهما الحاكم الى ذلك **فرع** ويجوز في الضرر الشهادة
على السماع دون القطع في قول اصبغ وابن القاسم شهادة القطع في ذلك وقال من امين
لشهود القطع بعد ذلك فقال لي اصبغ ان الشهادة بقول اعلى ذلك وهي واستحسن
الشيوخ العمل بقول اصبغ **فرع** ويجوز عند ابن القاسم عن مالك على السماع الفاشي
من لفيف الناس والجيران بذلك ونكثر الشهود احب الي هذا المشهور من المذهب
وعليه العمل وروى حسين ابن [illegible] عن ابن القاسم انه لا تجوز شهادة السماع الا على
العدول الا في الرضاع فيجوز ان يشهد العدل في معنى لفيف القرابة والجيران من النساء
والخدم قال ابو عمران وهو حسن لانه لا يحضره الرجال في الاغلب ولابن القاسم في كتاب
محمد ما ظاهره ان السماع لا يجوز الا من الثقات في جميع الاخبار وفي سماع ابن وهب عن
مالك ان الشهادة على السماع انما تكون على قلة ما يسمع لذلك الرجال والنساء فيما غاب
فاثبتا فان شهد في ذلك النساء عند القاضي وحدهن لم تجز قال بعض الشيوخ لان
الطلاق من معاني الحدود فلا يجوز فيه شهادة النساء وقال ابن الهندي في
اذا شهد بالضرر صالحات النساء والخدم اللائي يدخلن اليها جاز **تنبيه**
وهذه المسألة من الثمانية عشر مسألة التي تجوز فيها الشهادة على السماع وهي
هذه الاحباس المتقادمة والاشربة والنكاح والانساب والولاء والموت
والمواريث وولاية القاضي وعزله والعدالة والتجريح والاسلام والكفر والولادة
والرضاع والترشيد والتسفيه وفي بعضها خلاف **فرع** فان ادعى انه لا يمسها
وامكنته من نفسها [illegible] بالضرر [illegible] جاهلة كانت او عالمة
فان ادعت الجهل لم تنتفع بذلك قال بعض الموثقين وهذه من العشرين مسألة
التي لا يعذر احد فيها بالجهل **أ** [illegible] **ب** الامة اذا اعتقت تحت عبد وطئها عالمة
بالعتق فانه يسقط خيارها وان جهلت الحكم **ج** مسألة كتاب الرجم فيمن
ارتهنت [illegible] ولا يعذر بالجهل **د** مسألة كتاب
السرقة فيمن [illegible] مصرور [illegible] ولا يعلم
به فانه يقطع ولا يعذر بالجهل **ه** من اعتق [illegible] في العدة وادعى
الجهل فانه يحد ولا يعذر بالجهل **و** في كتاب القذف من المدونة انه ان اعذر بالجهالة
فلا حد عليه **ز** مسألة العتبية فيمن ملك امرأته بخطه [illegible] فلم يناكرها
في الحال ثم اراد مناكرتها بعد ذلك وادعى الجهل قال في سماع عيسى يلزمه ما قضت
ولا يعذر بالجهل **ح** مسألة العتبية فيمن وجب له اليمين على ابيه او جده [illegible] او جده
فلا تجوز شهادته لانه عقوق ولا يعذر بالجهل **ط** [illegible] الدنانير والدراهم
فلا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل **ي** المرتهن يخرج الرهن الى الراهن
[illegible] خروج من الرهن ولا يعذر بالجهل [illegible] المظاهر اذا وطئ قبل الكفارة قال

اعرف المسائل التي تجوز فيها الشهادة على السماع

اعرف المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل

اصبغ بلعافه ولا يعذر بالجهل يا مسايل الطلاق يستوي فيها العامد والجاهل يب
من فداء عبد ثم ظهر انه كان عتق فانه يجد ولا يعذر بالجهل يج التي انفقت من مال
زوجها في غيبته ثم نعي لها فانها ترد ما انفقت من حين موته ولا تعذر بالجهل
يد البيوع الفاسدة كلها يستوي في جميعها العامد والجاهل يه من ابتاع من
يعتق عليه غير عالم فانه يعتق عليه ولا يعذر بالجهل يو من دفع زكاته لغني او كافر
غير عالم فانها لا تجزيه ولا يعذر بالجهل يز واذا وطئ المظاهر في شهر صيامه المظا
هر مطلقا فانه يبتدئ صيامه ولا يعذر بالجهل يح التشميس يفوت بعد العام لمرة وهو حاضر
عالم بالبيع فانه تبطل شفعته ولا يعذر بالجهل فرع فان ادعت الزوجة ان الزوج
اكرهها على الوطء وقامت بشرطها حلف وكان القول قوله فان نكل حلفت واخذت
بشرطها ولو اتفقا ان تكون امكنته من نفسها او تلذذ بشيء منها فان عليه البينة
بذلك فان عجز حلفت واخذت بشرطها فان نكلت فلا شيء لها مسئلة
قال ابن الهندي وابن العطار وغيرهما اذا قامت بالضرر فطلقت نفسها طلقة
بائنة وبذلك افتى فقهاء قرطبة وقال ابو عمر بن القطان وابن ابي عمر تطلق نفسها
طلقة رجعية قال ابن الحاج في تاليفه وهو غلط لان كل طلاق يكون عند الحاكم
عند مالك واصحابه فهو بائن الا طلاق المولى والمعسر بالنفقة وايضا فانها لو كانت
رجعية لم تنتفع بطلاقها لانه يراجعها فرع فلو جعل لها التمليك في شرط الضرر
كان لها ان تطلق نفسها ما شاءت ولم تذكر فيما زاد على الواحدة ان ادعى
نية وكان الشرط على الطوع وحلف قال بعض الموثقين ولو قال في الشرط تطلق
نفسها باي الطلاق شاءت كان لها ان تقضي بواحدة فاكثر كالتخيير ولا مناكرة
له في ذلك ع هل يقتضي ان لها ان توقع في التخيير واحدة او اثنتين او ثلاثا
وهو خلاف قول مالك في المدونة انها ان قضت فيه بواحدة او اثنتين سقط ما
غيرها قال محمد ان اشترط ينبغي منه الوصي ما قضت فيلزمه وقال اشهب لها ان ترجع
فتقضي بالثلاث وقال عبد الملك في كتاب محمد اذا قضت بواحدة فهي ثلاث وقال
ابن الجهم اذا قضت بالثلاث فللزوج مناكرتها وتكون طلقة بائنة وقال سحنون
لا اجوز في التخيير انه طلقة بائنة وهو قول اكثر اصحابنا مسئلة ولو لم
يكن للمراة شرط في الضر فاضر زوجها فتشهد لها انه يضر بها في نفسها
ومالها فهل لها ان تطلق نفسها بذلك اولا حكى ابن الهندي في ذلك قولين
احدهما ان ذلك لها والا كانت كالمجبورة على احتمال الضرر وقد قال عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار ويستوي في هذا القول من يشترط القيام بالضرر ومن
لا يشترط اذ لها القيام بالضرر وان لم يشترط والثاني انه ليس لها ان تطلق
نفسها اذا لم تشترط ذلك حتى يشهد لها بتكرر الضرر ونحوه لابن ابي زيد
فرع وليس للاب ولا للوصي القيام لمن الى نظرهما من ابنته بنية اذا اضر بها
زوجها في نفسها الا ان يوكلها اذ لها الرضى باحتماله وكذلك كل شرط
فيه ما هو لها ليرهما مفضا وهذا نافذ من اخذ احد قاله غير واحد من الموثقين
وفي كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم في المولى عليه يخرج او عضو جاريته
وان كره وليه وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ لا يجوز الا باذن وليه ع لا ابرو فيه
المستثنين والعد اعلم مسئلة واختلف حتى يحكم لزوجة الاب بالخروج من ولاية

ابيها

ابيها عني بطول الزمان ونزلت في ايام سليمان بن اسود القاضي وقد مضى لها سبع سنين
في بيتها فقال لا ابيعها الا لان للاب خوكيلها واجابوا عنه ابن لبابة ان القاضي لها فيما تسال
سنين فقد خرجت من ولا يجز الا ان يتصل سفهها وهو مالها فصل واذا اضر
الزوج بزوجته في الضرر في عقد النكاح واختلف فيها قول سحنون فقال مرة يفسخ قبل
البناء فقط وقال مرة يفسخ قبل وبعد وقال مرة الشرط لازم جائز فلما اشترط الزوج الشرط واضر
بها رجعت امرها الى الحاكم واثبت الصداق عنده وكتب الشرط فان انكر زوجها
وان اعترف به وانكر الاضرار فيها حلفت بالله لقد اضر بها في نفسها ثم يحكم لها ان ارادت
متصلا الى حين يمينها ثم تطلق نفسها واذا اقامت فيها في الضرر ودون يمين لزمه ذلك
ولا تحلف ولو ارادت المراة ان تاخذ بشرطها دون ان ترجع الى الحاكم امرها جاز ذلك
اذا علم الشهود الزوجية والشرط باستهلاء الزوج لمنعه في عقد النكاح فتحلف لحضرتهم
وتطلق نفسها وان كان الشرط انما تخففه وان لم يعلم لم تحلف ويمضي الحاكم ذلك
بعد الاعذار للزوج فيهم مسئلة وان اسقطت الزوجة كالبها عن زوجها
وافتدت منه بمال او اسقطت حضانة بنيها على ان طلقها ثم قامت بعد ذلك وزعمت
انما جعلته من ذلك كان عن اضرار من الزوج واقامت على ذلك وعجز الزوج عن الدفع
فيهم نفذ عليه الطلاق وحكم بنقض ما التزمته ورجع عليها ما اعطته بعد يمينها
انها ما فعلت ذلك الا للاضرار الذي اثبتت ولا ليضرها ما عقدته في الخلع من ان ذلك
كان عن طيب نفس منها ولا اسقاطها الاسترعا البينات ولا انها تعلم كل البينة
المسترعى المنعقدة قبل الخلع انها انما تعقد ذلك لتتخلص من ضرره وانها غير طائعة
فيه وقد ذكر ان لم تسترع ولم تكن عالمة ببينة الضرر فان علمت بها ولم تسترع
فيهم من حمل قولها انها اشهدت في الخلع انها طائعة غير مكرهة فكانها اخذت
نفسها وقد اضطرب فيه قول ابن العطار قال بعضهم والاشبه انما انبتت الضرر
فهي كالمكرهة والمكره لا يلزمه قول ولا يؤخذ به والى هذا ذهب ابن الهندي وغيره
من الموثقين قال ابن بطال في احكامه هذا اذا كان بعد الطوع لا يفيد ولا معنى
للزوج ع وظاهر قول ابن عتيبة في ونا بقبة انه لا ينفعها اثبات الضرر وهو ظاهر
تقدم الاسترعا مسئلة ولو ان الخلع انعقد بشيء في حمل اخذه الزوج بما اعطت الزوجة
ثم انفسخ ذلك عنها لثبوت الضرر فهل يرجع الزوج في الحمل الى قولان
قال ابن العطار وابو عمران يرجع عليه لان الضامن غير مكره فالطوع بشيء لزمه
ولا رجوع له على المضمون وايضا فان من حجة الزوج ان يقول للحميل انت ادخلتني
في زوال العصمة والاكثر اثرت على الضرر وتبقى في زوجته وانتقد ذلك ابو عبد الله
بن الابي لم يعلم الرضا في ذلك لا يجد الزوج اكل المال بالباطل قاله غير واحد من الموثقين
وبهذا يجري العمل والمشهور الغض وقولنا وعليه ان يحسن صحبتها ويجمل بالمعروف
مشيرتها هو معنى قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف
قال ابن عباس اني احب ان اتزين لها كما تتزين لي قال واذا خرج يعني من
الجماع فينتظرها حتى تفرغ وقولنا جمهور فقال بعض الجمع وضعف القول قطع جهور
المراجع وقال الذين لا يحدون الا جهدهم وقوله ورد وجه لقوله تعالى والرجال عليهن

رجة قال القاضي إسماعيل هي كون الطلاق بيده وقيل بنفقته عليها وقيل كون تشهد حتى
إلحاق من تشهد لها وقال الحسن هو الحد إلى وقيل التفاوت في الميراث وقيل الجهاد وقيل
كونهما إذا أخذته حدث وإذا أخذ فيها لا عن وقيل في اللحية وقولنا وعلى الزوج أن يلزم حسبه
بلا نفقة من لا يقدر فيعسها فيه احتياطا للزوجة لأنه لو أراد من بعد ذلك أنه لا يستطيع الإخدام
لم يقبل منه لإقراره أنه ممن يلزمه ذلك ويتبع ماله ولو أقام بينة في ما عرفوا في تسمع لأنه مكذب
لها إلا أن يعلم أنه احتيج في ماله كما لو أقر المديان بعد ترجيه لرب الدين أنه ملي بما بيده ثم
يدعي العدم فلا يقبل منه بينة بذلك إلا أن يعلم أنه عطيت عليه من الله مال وقال بعض المو
ثقين تنفعه البينة بالعدم ولا يغني ما أشهد به من الملا لأنه يقول لولا ذلك لم يعلم ملي أحد
وفي القول الأول جرى العمل واختاره غير واحد من الموثقين **مسئلة** قال بعض الموثقين
ولو انعقد النكاح دون شرط الإخدام فإنه ينظر حاله كانت ممن لا تخدم نفسها وهو ملي يلزم
الإخدام وإن شا زوجها إسقاطا عنه عن الإخدام فيه كتاب الاستغنا لابن عبد الغفور القول
قول الزوج فيه وعلى الزوج البينة كالنفقة وقيل القول قول الزوجة **ع** ولو كان الزوج غنيا
وهو ممن يخدم مثلها لحالة حالها وقلة مهرها لزمه الخدمة الباطنة كالعجن والطبخ
والكنس ونحو ذلك عليها وقد تنازع الناس في الخدمة فقال ابن القاسم فيها في المدونة قولا
فقال ليس على المرأة من خدمتها ولا من خدمة بيتها شيء وقال ربيعة عليها إخوانها في
سرها وبيتها وقال ابن الماجشون وأصبغ إذا كانت ذات قدر فعليها نفسها
ودفع أمتعتها الزوج إذا كان الزوج مليا وإن كان صداقها يسيرا وليست من
ذوات الحال فعليها الخدمة الباطنة كلها من عجين وكنس وفرش وطبخ واستقاء
ما إذا كان معها في الدار ولا يلزمه إحداثها وإن كان مليا ولم يختلف أنه ليس عليها
غزل ولا نسج مطلقا **فرع** واختلف إذا كان من أهل الخدمة فما يلزمه من الإخدام
فقال ابن القاسم عن مالك في المدونة وكتاب محمد لا يلزمه إلا نفقة خادم واحد وقيل
المبسوط عن مالك إن كان ممن لا يكفيها والمرأة إلا أكثر من واحد فعليه أن ينفق عن
أكثر وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية يلزمه من نفقة خدمها الثنتين
والثلاث إذا كانت ذات غنى وشرف قال أصبغ وهو حسن ولو أن تقع قدرها
مثل ابنة السلطان والهاشمية أرى أن يلزمه عدد الخدم فيقضى لها بنفقة
الأربع والخمس وكسوتهن وزكاة الفطر عنهن قال إسحاق بن إبراهيم ومعنى ذلك
إذا طالبها الزوج باستعمال ذوي الرتبة وأما إن ذهب إلى الاستبدال يلزمه الكثير من
نفقة خادم واحد **مسئلة** فلو طلبت الزوجة نفقة خادمها ليسره وأراد هو
أن يخدمها خادمه أو يكري لها من يخدمها لمثل ما ينفق في خادمها فالقول قولها
لأن خادمها أرفق بها قاله ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد وابن عبدوس
وقال بعض الشيوخ هو مخير في ثلاثة أوجه إما أن يكري لها امرأة تخدمها حرة أو
أمة أو يشتري لها خادما أو ينفق على خادم معها أو تخدم نفسها بنفسه **فرع** واختلف
إذا عجز الزوج عن الإخدام هل يطلق عليه بذلك أم لا فقاله ابن القاسم في رواية سحنون
لا يطلق عليه بذلك وهو المشهور وبه القضاء وروى أصبغ عن ابن القاسم أنها تطلق
عليه بذلك كعجزه عن النفقة وقاله عبد الملك وسحنون **فرع** ولو انعقد النكاح في شرط
الإخدام وتعين بذكر العاقد أن مال يحمل إخدامها في النكاح قبل البناء وتبين بعده
بصداق المثل رواه عيسى عن ابن القاسم وقولنا تزوجها بكلمة الله فيه أرواح

تشهد

تشهد أن لا إله إلا الله إذ لا يحل في غير الإسلام أن يتزوج مسلمة وقال الخطابي في قوله
فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وقولنا وبما أخذ الله للزوجات في أزواجهن
المسلمين هو أصوب من قول ابن العطار وبما أخذ الله للزوجات المسلمات في أزواجهن
بالتصريح أن المسلم ممنوع من نكاح الكتابية وقد انتقد ذلك عليه ابن الفخار وغيره من الموثقين
وقولنا في النحلة نحلة صحيحة انعقد النكاح عليها إلى آخره فيه احتياط للأب الناحل لئلا
يدعي الزوج أن نكاحه انعقد في أكثر منها فيحلفه ولأن حرج اليمين عليه قال ابن الهندي
وابن العطار وابن لبابة وغيرهم واختلف إذا وجبت اليمين في الزوج يحلف ما الأب
ليسقط وقيل بالله ما حط عليه الزوجة وقال أبو بكر بن عبد الرحمن لا يأخذ لغيره شيئا ولكن
يحلف أنه قد زاد ذات النحلة في صداقها عن صداق مثلها ورجع الزوجة بذلك في
مال … وإنما يجب للزوج اليمين على الأب إذا ادعى أن النكاح انعقد عليها لأن له في
ذلك نفعا بخلاف لو ادعى أنها كانت بعد لأنها عطية محضة للابنة ولا يحلف الأب
لولده وقال ابن الهندي وزعم بعضهم أن قول العاقد وعلى هذه النحلة بذل الناكح
الصداق المذكور يوجب خللا في النكاح لأنه يوجب أن يبقى البضع بلا صداق وكأنه اشترى
النحلة به وإنما كتب ذلك من سلف من الموثقين تنبيها في الزوج قد رجع في الصداق
من أجلها لا يبين حد لو المرأة الكثيرة المال كالنحلة المال ولتسقط الحيازة فيها
لأنها تكون من باب المعاوضة وقد اختلف في ذلك فقال أبو بكر بن عبد الرحمن
لا يحتاج إلى حيازة ولا تبطل بالموت لأنه باب معاوضة لأن الناكح تزوج عليها وهذا
المشهور وعليه ذهب العمل عند الجمهور وحكى ابن عتاب من فضل ابن سلمة لا بد فيها
من الحيازة وقاله ابن الهندي في الوثيقة الوسطى من وثائقه وقال في الكبرى
تمضي دون حيازة واختلف فيمن قال لزوجته النصرانية إن أسلمت ولك هذا الشيء
فأسلمت ثم مات الزوج قبل أن تقبضه المرأة فقال مطرف لا تفتقر إلى الإشهاد لكونه
لأنه ثمن إسلامها وقال أصبغ فيها إن لم تحز حيازتها قبل موته فلا قال ابن حبيب
وبقول مطرف أقول **فرع** واختلف أيضا هل فيها الشفعة أم لا فذهب بعضهم
إلى أن الشفعة فيها بقيمتها وقال بعضهم لا شفعة فيها لأنها هبة وإنما يكتب
الناس في ذلك بذل الزوج ما بذل لإسقاط الحيازة فقط قال أبو عمران الفاسي والخلاف
فيها في القولين في الشفعة وفي الهبة والمشهور لا شفعة فيها قال غيره لا
تشبه أن فيها الشفعة بالقيمة لأنها كهبة الثواب وقد اتفقوا في الشفعة فيها
من النحلة أولى أن تكون فيها الشفعة وقاله أبو بكر بن عبد الرحمن خلاف
ابن القاسم فلا شفعة فيها **مسئلة** سئل ابن سحنون عن امرأة نحلت
… دارا واستثنت منها غرفة تسكنها حياتها فإذا ماتت
… الغرفة بالدار والغرفة إلى من … فقال هذه نحلة فاسدة لأن فيها
غررا وانعقد النكاح عليها فهي تجري مجرى البيوع وترد النحلة ويفسخ النكاح
قبل الدخول ويمضي بعده بصداق المثل قال ابن سهل وفيه نظر **ع** وقال أبو بكر بن عبد
الرحمن وأبو عمران فيمن نحل ابنته ما يستغله من مال محبس عليه مدة حياته
وانعقد النكاح على ذلك أنه جائز لأن الغلة عطية للابنة ولا غرر في ذلك كما لا يفسخ
رهن الغرر في أصل البيع قال أبو بكر بن عبد الرحمن وكذلك لو كان في النحلة غرر لعدم
الصفة ونحوه لم يفسخ النكاح به لأنها للمرأة لا للزوج فلا يضر النكاح كونها مجهولة

تنبيه قال غير واحد من الموثقين واذا كانت النحلة مما يسكنه الاب فلا تتم الا بخروجه
وانتقاله عنها بنفسه وثقله وسواء كانت البنت بكرا او ثيبا رشيدة او سفيهة صغيرة او
كبيرة وان كانت بذهب او فضة او طعام او غير ذلك فهي لا تتم الا بدفعه للناظر او حوزه لها في
حياته وصحته وان انفسخ ذلك النكاح بطلاق او غيره كموت الزوج او فسخ لفساد عقد او
صداق فالنحلة نافذة للبنت لان ذلك حق وجب لها وكذلك ان ماتت البنت وللزوج ميراثه
في النحلة وقال الشيخان ابو بكر بن عبد الرحمن وابو عمران وبه القضاء والفتيا وقال غيرهم
اذا انفسخ النكاح قبل البنا رجعت النحلة الى الاب كالذي حمل الصداق وفي [illegible]
ثم طلق قبل البنا ان نصف الصداق يرجع الى الاب ونحوه لابن العطار قال وهو ثمن قال
في من [illegible] ثم استحقت العرصة او ردت بعيب فانه يرجع
في عطيته وعليه هذا القول بعض القرويين وجرى بعض المسلمين فان الصداق عوض
عن البضع والنحلة فيه جميع بالقياس تسقط منه شي رجع ذلك الى الحامل وليس الصداق
في الحقيقة عوضا عن النحلة ولا الزوج مختص بالعلم وزيادة من اجلها وكذلك لو طلق او مات
وانما العلماء اذا فسخ النكاح **مسئلة** قال غير واحد من الموثقين وان استحقت النحلة
او بعضها قبل البنا خير الزوج فان شاء دخل ولا يحط عنه شي من الصداق او امسك ولا
شي عليه وان كان دخل بها فما تحل فيه فقيل انه لا قيام في ذلك للناكح وقيل للمراة صداق
مثلها فيما يزيد ما بقي في يدها من مالها ومن النحلة قال ابن الهندي وبهذا جرى العمل
مسئلة فان ثبت ان النحلة جميعها من تحبيس الناحل وغيره فان كان قبل البنا
خير الزوج في الدخول بلا نحلة او الفراق وان كان بعده فلا شيء على الناحل ويحط عن
الزوج كما تقدم قال ابن الهندي فان قال الاب لابنتي كذا ولم يقل انه نحلها ذلك فلم
يلفه ذلك فهي حرام لم يلزم الاب شي وهي كذبة كذبها كما لو قال عن ابنته انها بيضا
جميلة فوجدها سوداء او لا يحط عن الزوج شي لانه لو شاء بحث عنها **فرع**
فان كان ذلك الشرط للزوج ولم يوجد للابنة شي خير الزوج قبل البنا ولم [illegible]
فهل على الاب الذي غر والابنة المسمى وقال ابن وهب في العتبية ترجع الى صداق
مثلها من اجل انه رضي في صداقها لقول الاب واختاره ابن الهندي وقال ابن حبيب
اذا قال الولي للزوج لها من المال كذا ومن الحلي كذا ومن الثياب كذا على جهة
الاقرار فان كان الولي لها ابا او وصيا او مقدما وهي بكر فذلك لازم للزوج يوخذ
منه في اليسر ويتبع به في العسر ولا يقبل منه ان ادعى ان ذلك كان منه ترتيبا
للجار [illegible] فيما يخفى من الاموال وان كان مما يظهر مثل ان يقول قرية ولها دار
ولا يعرف لها شي فلا يلزم الزوج شي وانما هي كذبة ويخير الزوج قبل البنا فان
شاء دخل على المسمى او فارق ولا شي عليه وان لم يعلم بذلك حتى بنى بها ثبت
نكاحها وردت الى صداق مثلها ان كان ذلك اقل ويرجع الزوج بما بين الصداقين
على الولي الذي غر ولا شي على المراة وذكر فضل في مختصر الواضحة عن عيسى انه
قال يرجع على المراة لا على الولي قال ابن حبيب وان كانت المراة ثيبا رجع بذلك عليها
لانها الغارة حيث قعدت فاذا لم يعلم منها بكذب وليها فان لم يكن لها مال رجع
به على الولي قال ولو ان الخاطب سال الولي عن مال وليته فسكت فقال غيره من اهل
المراة او اجنبي لها منزل بموضع كذا وكذا ان المنزل للقائل فذلك لازم له ويوخذ
بقوله هو لها لانها عطية منه لها تلزمه في حياته وبعد وفاته لانها [illegible]

عليها

عليها [illegible] هكذا ذكره من استنبط مختصره من اصحاب مالك وقد كان فيه من بعض القياس اختلاف
كثير **تنبيه** قال ابن العطار اذا انكح ابو الزوج لم تلزمه عقد النكاح فلا بد ان تقول
في العقد وقبلها ابنه فلان اذا كان جائز الامر وبذلك تنتقل ان يسقط ذلك من العقد
بطلت النحلة ان لم تخرج من يد الناحل الا ان يثبت انه قبضها في صحة ابيه فيكون ذلك
قبولا وقال غيره ان كانت هي زيادة بيانه ولا يختل العقد بسقوطها لانه يستشهد
الناكح والمنكح والناحل ان النكاح انعقد عليها حصل القبول ونحوه لابي ابن عتاب ان النحلة
نافذة وان لم تخرج قال وكتب شيخنا الفقيه ابو المطرف بن بشير مرارا ينكر قول ابن العطار
لان هذه النحلة اذ كان من شرطها الحيازة لم يغن هذا القبول شيئا وان لم يكن لم يضر
سقوط القبول وقولنا انكحها ابوها هو الصواب ماخوذ من قوله تعالى اني اريد
ان انكحك احدى ابنتي هاتين واختار بعض الموثقين انكحها اباها ورأى تقديم الكناية
عنها اولى لان الولي انما يملك العقد عليها لا على الزوج فكان تقديمها بالذكر اولى
قال بعضهم والقول الاول احسن لظاهر القران وقولنا بكرا في حجره هو من التحصين
المانع من الخروج اذ للاب اجبار البكر على النكاح بالغا كانت او غير بالغ لكن يستحب
له استئذان البالغ قال مالك لان ذلك اطيب لنفسها وقيل لانه ربما كان بها عيب
يتعلق به فيتحرز منه وروي انه عليه السلام شاور بعض بناته الابكار وكان يستحيا ان
ولا وزاعي لا يجبر ان للاب انكاح البالغ الا برضاها وبه قال جماعة من العلماء قال
اللخمي اذا كانت البكر غير بالغ كان للاب اجبارها قولا واحدا واختلف اذا كانت
بالغا غير معنسة ففي المدونة يجبرها وفي كتاب محمد ان شاورها فحسن قال
اللخمي وهو احسن ليخرج من الخلاف ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم والبكر يستأ
ذنها ابوها اخرجه مسلم وذكر ابن ابي ذئب واحمد بن خالد في مسنده عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال المازري هي الصح وقال ابو داود ابو نصر النسائي مجهول في هذا الحديث
تنبيه ولا يرفع اجبار الاب عنها الا وطء الزوج لها فان دخل وطار قبلها
قبل الوطء ولم يطل مكثه معها فالمشهور ان للاب اجبارها وقيل لا يجبرها
حكاه الشيخ ابو محمد بن عبد الرحمن وقال ابن عبد الحكم يجبرها ان كانت
اقامت معه ما لم تمسها فاذا قلنا يجبرها ما لم يطل مكثها فحده مالك بحول
بعد [illegible] قاله عيسى عن ابن القاسم واما بعد سنة اشهر فلا فان فعل جاز
النكاح قال في المدونة والسنة طول وحكى عبد الوهاب في ذلك رواية اخرى انه
لا حد في ذلك الا العرف **مسئلة** قال بعض الموثقين والمعتبر في عدم الوطء
قولها لا قول الزوج لان في اقرارها ينبغي بكارتها فوارد على نفسها بان يجبر عليها
قال محمد بن سحنون ولو كذبها الاب وهي محيرة والاب مومس لكان القول
قولها لان ذلك لا يعلم الا من جهتها [illegible] ويجب لها النصف عليه واختلف هل
يقبل اقرارها بذلك في طرح نصف الصداق قال عبد الملك في الثمانية يقبل ويجب لها
النصف فقط وقال سحنون لا يقبل ويجب لها الجميع **فرع** واذا ثبت ان الوطء يرفع
اجبار الاب عنها فسواء كان بنكاح صحيح او فاسد مختلف فيه او مجمع عليه او بشبهة
نكاح او بلا شبهة او بملك [illegible] فان ذلك كله يرفع اجبار الاب عنها واختلف اذا كان
الوطء بزنى او غصب ففي المدونة يجبرها كالبكر قال بعضهم لان الزنى لا يزيل عنها
الاجبار [illegible] فتستحي كالبكر وقيل لانها تستحي ان تكون معروفة برفع الاجبار

عنها بما فعلته فلم تمكن من ذلك وعورض هذا بالو انكحت نفسها بغير ولي ودخل بها

الزوج فانها تفسخ مع انها لا تجبر وقيل لان زوال البكارة امر خفي بخلاف النكاح واعترض

بما لو ولدت من الزنا فانه يفسر ظاهرا وقال محمد بن عبد الحكم وابن الجلاب لا تزوج الا برضاها

كالثيب وقال القاضي ابو محمد ان تكرر منها الزنى او اغتصب لم تزوج الا باذنها والا جبرت

وقال اللخمي لا تجبر لانها علمت ما يراد منها كالثيب ويكون اذنها صماتها لانها تستحيي

كالبكر **فرع** فاذا قلنا يرتفع الجبر عنها فما قول من يرى ان يزوجها بغير اذن ففيه

روايتان احداهما ان النكاح باطل والاخرى انه يجوز فان جاز فيها اذا كان قريبا واختلف

قول مالك في البكر المعنسة فقال مرة يزوجها ابوها وقال ايضا لا يزوجها كغير

المعنس وعلى هذا العمل وبه القضاء واختار اللخمي الاول قال لعلمها بما يحصل كالثيب

مسألة ولا يجوز لاحد من الاولياء ولا غيرهم ان يفتات على الاب في انكاح ابنته

البكر فان فعل فانه يفسخ وان ولدت الاولاد ولا يجوز وان اجازه الاب قال اللخمي

وعلى ما ذكره القاضي ابو محمد عن مالك في اليسير يجوز نكاح امته المتزوجة بغير اذنه

يجوز ايضا في البكر اذا اجازه الاب قال في المدونة الا ان يكون الزوج ابنا فوض اليه

ابوه جميع شأنه ثم فعل بامره فيجوز باجازة الاب وكذلك في امة الاب قال ابن القاسم

وكذلك الابن والجد بخلاف هذا المقام قال ابن حبيب وكذلك سائر الاولياء اذا قاموا

من الاب هذا المقام قال ابن محرز وكذلك ينبغي ان يكون حكم الاجنبي لانه ان

كان العلة ولاية النسب فلا ولاية لغير الاب معه وان كان العلة تفويض الاب فلا فرق

في ذلك بين الاولياء والاجنبي وكان ينبغي ايضا ان يكون الحكم المفوض اليه فانه

او ان لم يجزه الاب لانه انما فعل ما اذن له الاب فيه كسائر تصرفاته قال محمد بن رشد وانما

يجوز ذلك باجازة الاب اذا كان قريبا ولا يطل وقال ابو عمران لا يراعى في ذلك القرب

ولا البعد **تنبيه** قال بعض الموثقين ولا يستغنى عن معرفة التفويض للابن

او للاخ قبل عقد النكاح ولذلك تشترط اجازة الاب لئلا يكون ذلك عائدا الى اجازة

نكاح عقده غير ولي فان اراد الاب فسخ النكاح فلا بد من حضور الزوج معه وتقبيله

لما فعل الاب لئلا يكون له حجة او شهادة فيستظهر فيبطل معها فعل الاب

مسألة قال ابن القاسم في المستخرجة فيمن خطب امرأة من وليها فزوجه

اياها واشهد له بذلك فانكرت المرأة ان تكون رضيت او علمت قال ان كان الاشهاد

على ذلك بحيث يعلم انها تعلم فلا يمين عليها وان كان الاشهاد ظاهرا حلفت بالله

ما وكلت ولا فوضت اليه ذلك وما علمت به فان نكلت لزمها النكاح وفي سماع

ابن القاسم فيمن يزوجها اخوها وامضها ثم ماتت الام فطلبه الزوج الدخول

بزوجته فقال الاخ ما زوجتك لان اختي لم تكن رضيت ولا علمنا بها وانكرت الزوجة

قال ان فرقت لم يثبت على رضاها ولا الطلقة الجارية واخوها في ذلك وفرق بينهما وفي المدونة

فيمن زوج ابنه الكبير وهو حاضر صامت فلما فرغ الاب من النكاح قال ما امرته ولا ارضى

وانما صمت لاني علمت ان النكاح لا يلزمني قال يحلف ولا يلزمه شيء قال فضل وذكر سحنون

اليمين في ذلك قال بعض القرويين فان نكل الابن عن اليمين لزمه النكاح فان شاء ثبت

عليه او طلق ووداه نصف الصداق قال ابو الحسن ابن القابسي وانما يحلف الزوج

اذا ادعى عليه ابو الصبية ان يحلف الحر ان الزوج امر ابا بذلك فيحلف الزوج

فان نكل حلف والد الصبية وثبت النكاح وقال ابن سحنون يفسخ النكاح ويلزمه

نصف

ويلزمه نصف الصداق وطولب ابو محمد ان قال الابن الذي علم بما سمي فجبره عليه لاقراره

انه لم يعقد وخطاه في سماع اصبغ في الرجل يقول اشتريت منك هذه الامة ويقول ربها

بل زوجتكها انهما يتحالفان وترجع الامة الى سيدها بطلاقها لان المقر بالشراء مقر انها

لا تحل له بزوج فصار كالمطلق وقال ابن ابي زيد اليمين في مسألة الابن استظهار

فان نكل لم يلزمه شيء وانما استحلفه لعله يقر فيقع عليه الاقرار وحكى ابن

سحنون عن بعض شيوخه انه يلزمه ان نكل نصف الصداق ولا يلزمه النكاح

لانه لم يقر به ولا توجه هذه اليمين ان نكل عنها لانها من ايمان التهم

مسألة قال بعض القرويين لم يختلف قول ابن القاسم ان كل نكاح لاحد الزوجين او الولي

او غيرهما امضاؤه او فسخه ان الفسخ فيه بطلاق وان كل ما نص الله تعالى ورسوله على

تحريمه لا يختلف فيه انه يفسخ فيه بغير طلاق واختلف قوله فيما اختلف الناس

فيه فقال يفسخ بطلاق وقال بغير طلاق وكل ما فسخ بطلاق ففيه الميراث وما

فسخ بغير طلاق فلا ميراث فيه **فصل** واذا غاب الاب عن ابنته البكر فلا

يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان تكون غيبة قريبة الثاني ان تكون بعيدة وهو

معلوم الحياة الثالث ان يكون مفقودا من انقطع خبره ولا تدري حياته من موته

فاما الوجه الاول وهو ان يكون قريب الغيبة فلا يجوز لاحد انكاح ابنته وان

طلبت ذلك الابنة بعث اليه الامام واما الوجه الاول وهو ان يكون قريب الغيبة

فلا يجوز لاحد انكاح ابنته فهو على ضربين احدهما ان يكون بغير موضع التجارة

او غيرها مثل ان يخرج تاجرا الى افريقية ونحوها ولم يرد المقام بها فهذا قال في

المدونة لا يجوز للسلطان ولا غيره انكاح ابنته وان ارادت الابنة الفسخ

الثاني ان تكون غيبته منقطعة كمن خرج في المغازي الى مثل افريقية والاندلس

وطنجة فاقام بها ورفعت ابنته امرها الى الامام بعد ان خافت ترويجها

قال في المدونة ينظر لها الامام ويزوجها قيل لابن القاسم هل يزوجها الا

وليها بغير امره قال انما سمعت مالكا يقول السلطان وقال عبد الملك في الثمانية

لا يجوز انكاحها وجميع في حياة الاب فان ضاعت واحتاجت زنيته عينيها

وروى محمد بن يحيى عن مالك وقاله سحنون وابن وهب وفي سماع يحيى ان قطع عنها

نفقته واطال غيبته جاز انكاحها برضاها وان اجرى النفقة عليها وهي في

كفاية فلا تزوج الا باذنه قال محمد بن سحنون ولا يختلف عن مالك انها تزوج برضاها

اذا قطع نفقته عنها **فرع** فاذا قلنا بتزويجها فاختلف فيمن يتولى عقد

نكاحها ففي المدونة انه السلطان وعليه العمل وقال اشهب عن مالك للاخ ان

يزوجها **تنبيه** واما تحديد غيبة الاب الذي يجوز انكاح ابنته فيها

فلم يحد فيها مالك فيما الا ان تكون غيبته غيبة انقطاع واستيطان وفي

وحد ابن حبيب فيها عشرين سنة او ثلاثين قال فضل وما رأيت هذا التحديد

لغيره قال بعض الموثقين وقد يحتمل الانقطاع والاستيطان في اقل من هذا واذا

كانت محتاجة لم يطول عليها في المدة المضرة بها والخوف عليها وقال عبد الحق

عن ابي العباس الابياني اذا كان بموضع لا يبلغه فيه كتاب حاكم الموضع الذي هي

فيه في هذين وجهها السلطان وقال ابن حبيب من قول مالك في غيبة الولي

ان كان قريبا كتب اليه الامام وان كان بعيدا انتظر وان بعدت غيبته زوجها الامام

ايضا ان كان لا يتزوج الا بامر يكون على وجه النظر والاحتياط، ويكتب في الامر

بعيد

لا في الاب فلا يزوجها الا ان يطول غيبته جدا فيزوج الامام واما البكر فلا الا ان ينقطع
بالسكنى بعيد بعيد منقطع فلا يرجى من رجعة وطال تواره بها العشرين سنة فيزوجها
في الغيبة القريبة لم يجز وان اجازه الاب فسخ اذا جاء وان ولدت الاولاد وقال ابن
القاسم واما الوجه الثالث وهو ان يكون مفقودا فانقطع خبره ولا تعلم حياته
بعجزه يجوز انكاح الاولياء لها برضاها على المشهور به القضا وقال عبد الملك في الثمانية
ليس لهم ذلك الا بعد اربع سنين من يوم فقد وقال اصبغ لا تزوج بحال **فرع**
قال بعض الموثقين فاذا قلنا بالمشهور يزوجها الولي فينبغي ان يثبت عند الحاكم
غيبة الاب وانقطاع خبره والجهل بمكانه وغيبته ببعيد لم تكن حضانتها ولو لم يرجع ذلك
الا الحاكم وعرف الشهود ذلك وقيدوا عليه شهادتهم في اخر الصحيح اذا جاز ذلك ان شاء
المرتفع **مسئلة** ولو كان الاب حاضرا يعضل ابنته ومنعها الا كفؤا ودعت الى النكاح
فان السلطان يقول له اما ان تزوجها او زوجها عليك وليس عند مالك في عضلها حد
من رد خاطب او خاطبين الا معرفة الاضرار بها وقال ابو الفرج يكون عاضلا برد اول
خاطب وقال ابن حبيب للاب ان يعضل ابنته عن النكاح وقد منع مالك بناته عن النكاح
وقد رغب فيهن خيار الرجال وفعل ذلك اهل العلم قبله وبعده قال اللخمي ليس ذلك
الى حال الاب فان كان صالحا عالما ان ذلك لا يجوز بغير عذر لم يعترض في ابنته فيما
يطلع منها على عيب لا ينقسم به مع الازواج وان كان على غيرة لذلك خشي عضلها الجيران
وحق عليه من امر يعذر به فان لم يوجد لذلك وجه زوجت عليه **فصل**
وينقطع اجبار الاب عن ابنته البكر بعد البلوغ بترشيده لها ولا تسقط عنه بفقده
حتى يدخل بها زوجها هذا المشهور وعليه العمل وحكى ابن الهندي وابن لبابة في وثائقهما
قولا اخر باجبارها لان ذلك سنة البكر وصوبه ابن عبد البر **تنبيه** واختلف اذا
رشدها هل له ان يردها في ولايته قبل الدخول بها قال القاضي ابو بكر بن مشكور ليس
له ذلك لانه لا يعرف اعرفها او لا واخذ الاصح قوله وقيل ليس له ذلك الا بعد
الملايين وبعجزه لها وقيل ان كان ذلك بالقرب جاز والا فلا واختلف في ترشيد الوصي ابنا هل هو
بمنعها وقيل ان كان ذلك بالقرب جاز والا فلا وقال احمد بن يحيى ليس له نشر
بكر وقيل له ذلك كالاب وقيل ليس له ذلك الا بعد البنا وقال احمد بن يحيى ليس له
ترشيدها بعد البنا على المشهور ليس له ذلك لانه لما ادخلها في الولاية فلا يخرجها
الا القاضي وقال ابو بكر بن زرب في كتابه يجوز له ذلك كالوصي وقيل يستحب له اعلام
القاضي فان لم يفعل مضى ترشيده **فرع** فاذا قلنا يرتفع اجبار الاب عنها اذا رشدها
فالمشهور انه لا يكون لها خيار ولا بد من نطقها كالثيب وقال الباجي وابن
الهندي وابن العطار وغيرهم قال الباجي وهي مسئلة من الخمس التي لا بد فيها
من نطقها ومنها البكر اليتيمة المعنسة ومنها اذا لم يسبق لليتيمة مال وليس
لها وصي ومنها التي تزوج غيبا او مكاتبا او مدبرا ومنها التي تزوج بغير اذنها
ثم تعلم بقرب ذلك وحكى ابن العطار عن كثير من شيوخه انه اذا كان مدافعا عرضا
فلا بد من نطقها فان حضرت ولم تتكلم فعليها ان تكلم ان سكوتها لا يكون رضى وقال
ابن سهل لا وجه لتخصيصه العرض من العين واختار ابن لبابة ان صمتها رضى اذا علمت
بالعرض وبان صمتها رضى بعد ذلك **ع** ويجيء في المسئلة ثلاثة اقوال قول لها
حكم الثيب كان صداقها عينا او عرضا وقول انها كالثيب في العرض دون العين وقول ان
صماتها اذن في العين والعرض واحتج له بعضهم بما في العتبية عن ابن القاسم فيمن قال
لغوه اشهدوا اني لي على فلان كذا وكذا او فلان مع القوم شاكتون لم يسئل الشهد

عن بنت

عن بنت بكر يطلبها فانكر ان يكون له عليه شي قال يلزمه ذلك **مسئلة** واما
اليتيمة الصغيرة فجميع المدونة للاب اذا رشدت ابنته قبل البلوغ ان يجبرها كالبكر قال سحنون
يجبرها وان حاضت وطولبت النفقة عليها وقال ابن القاسم في سماع عيسى يجبرها ما لم تحض
فان حاضت لم تجبر وسقط عنه نفقتها وقال اشهب وقال ابو الفرج لا تجبر بحال بلغت او لم
تبلغ **مسئلة** لا خلاف في البكر ذات الاب انها على التسعد ما لم تبلغ المحيض فان بلغته
فاختلف فيها على قول مالك واشهر ما في رواية ابن القاسم عنه في المدونة انه لا يجوز صنيعها
ولا شي من افعالها وان عنست الا ان يرشدها فان فعلت شيا من ذلك لم يجز وان اجازه
الاب وفي بعض روايات المدونة يجوز باجازة الاب وروى عبد الرحيم بن خالد عن مالك
اذا عنست عند ابيها جاز فعلها في مالها هذا الا ان يرد الاب الا برضاها ويكون
ان تعيش عنده ما انها كالتي رشدها وليس في الخلاف حد التعنيس وروى زياد بن عبد
الرحمن وابن غانم عن مالك ان العانس تخرج البكر من ولاية ابيها قال بعض الشيوخ
الا ان يطلع سفهها **فرع** واختلف في القول بانها في التسعد فيمن تحمل اذا دخل
بها زوجها فروى ابن القاسم عن مالك في المدونة انها في التسعد لا ينفذ فعلها
حتى يعرف من حالها الرشد وهو قوله في الموطا وقال ابن نافع قال بعض الشيوخ
واذا ابتنى ونظرها اخرجت من ولاية ابيها وان كان ذلك بقربه بنا بها واختلف
مالك في الواضحة ان يجوز امرها في ذلك العام ونحوه من غير اجماع وقال مطرف
وابن الماجشون واذا مضى لها حول في بيتها نفذت افعالها والبينة على من يريد
نقض فعلها في سفهها واستحسن ذلك اصبغ وهو ظاهر قول يحيى بن سعيد
في المدونة وفي سماع ابن نافع واشهب من العتبية الخروج من ولاية ابيها حتى
يمر لها عامان في بيتها وقال احمد بن عبد الملك الاشبيلي حتى يمضي لها خمسة اعوام
وعن ابن القاسم حتى يمر لها سبعة اعوام وستة قال ابن مالك القرطبي وبهذا
جرى العمل عندنا قاله ابن ابي زمنين وقد كان بعض من ادركت من الشيوخ **فرع**
قال ابن مالك واختلف المتاخرون من اصحاب مالك هل للاب ان يجوز عليها بعد السبع
في المدة التي تكون فيها ولا يبعد ان لا وما جاز ذلك ابن العطار وابن زرب وابن ابي زمنين
ومنعه ابو عمر بن القطان واحمد بن عبد الملك الا ان يثبت سفهها قال ابن مالك
واختلف المتاخرون في الاب يوصي على ابنته بعد البنا بها وقبل ان تبلغ العذر الذي
نحكم بجواز افعالها ثم تراخى موته الى ذلك الوقت هل يلزمها حكم الايصا
اولا فمنهم من راه لازما كتجديد السفه عليها ومنهم من لم يره لازما بخلاف
تجديد السفه فقال وذلك بمنزلة الاب يولي على ابنته وهي بكر ثم يزوجها فتقيم مع
الزوج سبع سنين ثم يموت الاب ان الايصا ساقط عنها قال بعض الشيوخ
ولا اعلمهم اختلفوا في خروج الولاية لها اذا اوصى عليها بعد البنا ثم مات قبل
الوقت الذي تخرج به من ولايته ولا يبعد دخول الاختلاف فيها واما ان اوصى
عليها وهي صغيرة او يعز ثم مات وهي بكر او غير بناتها زوجها في قوة لا تخرج
فيها من الولاية بالولاية لازمة لها **فصل** واما ان كانت يتيمة لا اب لها وصي
او مقدم فلا تخرج من الولاية وان عنست او تزوجت وطال مقامها في بيتها حتى تطلق
من الحجر هذا المشهور من المذهب المعمول به وقال ابن الماجشون حالها مع الوصي
كحالها مع الاب في خروجها من ولايته بالتعنيس او بطول المدة بعد البنا بها ورواه مطرف
عن مالك **مسئلة** واما ان كانت يتيمة ولا ولاية عليها فقال سحنون في العتبية وغوابي

القاسم في المدونة اجل لها جائزة اذا بلغت المحيض وروا ابن زياد عن مالك وقيل
اجلها مدودة … واختلف في حد التعنيس على خمسة اقوال قال ابن
الماجشون ثلاثون سنة وقال ابن نافع اقل من ثلاثين وروى مطرف عن مالك واصبغ
عن ابن القاسم اربعون وروى سحنون عن ابن القاسم من الخمسين الى الستين
وفي المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك ان ابيها امرد ودة حتى تعنس
وتقعد عن المحيض او حال تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة تحل امرها
بيدها الرشد واختلف في هذه المدة فقال ابن الماجشون عام وبه قال ابن العطار
وقيل ثلاثة اعوام او نحوها وقال ابن ابي زمنين الذي عليه الشيوخ سنتان او
ثلاث وقولنا صحيحة في عقلها سليمة في جسمها فيه احترازا عما لو وجدها
عميا او سوداء او شلاء او فيها عيب وجب به الرد واختلف اذا قال صحيحة في جسمها
ولم يقل سليمة فقال الباجي … يتسع بذلك الزوج ويردها بكل عيب كسليمة
وحكى عبد الحق وغيره عن ابن ابي زيد انه قال اذا قال صحيحة البدن فلا يردها
الا بالعيوب الاربعة حتى يقول الا شلاء ولا سوداء ولا كذا ولو قال بدلا من ذلك سليمة
البدن لردها بكل عيب قال وبعد كان يفتي العلماء قال بعض الشيوخ والاصل
هذا الفصل في المدونة قال لا ترد المراة اذا وجدت عميا او عورا او مقعدة او
سوداء او مولدة من زنى ولا من شيء سوى العيوب الاربعة الا ان يشترط الزوج
السلامة مما ذكرناه وذكر ابو عمران في رواية الدمياطي عن ابن القاسم خلاف ذلك
قال لا ترد من شيء سوى العيوب وان اشترط السلامة سوى العيوب الاربعة
وقال ابن القطان في وثائقه قولنا في الصداق صحيحة الجسم تقوية في العقد
من اجل انه لا يجوز نكاح المريض والمريضة قال وللعاقد ان يسقط ذلك اذا علم
الناس … خلافها بحمل وصفها بالصحة تحرزا من المرض
لا من العيوب مسئلة ومذهب مالك ان للزوج ردها من العيوب الاربعة الجنون
والجذام والبرص وداء الفرج وقاله عمر وعلي رضي الله عنهما لا مخالف لهما
ولانها عيوب تمنع كمال اللذة فيثبت فيها الخيار كالجب والعنة وما عدا هذه
العيوب الاربعة فلا ترد به واختلف في علة ذلك فقيل لما جاء عن عمر وعلي في ذلك
وقيل لان ذلك مما لا يخفى وقد قيل لمالك في كتاب محمد اترد المراة من السواد والعمى
وما اشبه ذلك فقال هذا امر ظاهر … ترد منه وقال ابن حبيب ترد من
القرع لانه يستتر بالعمامة والخمار وترد من السواد اذا كانت من اهل بيت لا سواد
فيهم قال فضل وهذا كله خلاف قول مالك تنبيه قال مالك ليس على الولي
ان يخبر الخاطب ان وليته مقعدة ولا عميا ولا عرجا وان لم تسمع ذلك ونحوه لمالك في
العتبية قال لا ينبغي لرجل على من وليته الا حسنة ان يخبر بذلك اذا خطبت اليه
وفي الموطا ان رجلا خطب الى رجل اخته فقال انها كانت احدثت فبلغ ذلك عمر
فضربه او كاد يضربه والنكاح في ذلك بخلاف البيوع لان السلعة ترد بكل عيب فلا يجوز
للبائع كتمه والمراة لا ترد ببعض العيوب فجاز كتمها وانما يجب التعريف بالعيوب
الاربعة فرع قال اللخمي وترد المراة اذا وجدت عذيطة وهي التي تحدث عند
الجماع لان ذلك عيب … هي ايضا ان ترد الزوج بذلك وقد كان نزل ذلك في زمن
احمد بن نصر … من الزوجين في ذلك عن نفسه فقال احمد يطعم
احدهما تينا والاخر فقوسا فيعلم بذلك من هو منهما قال واري ان يردها ايضا

اذا تبين انها مجبرة كابنة اربع سنين او خمس او ستة فذلك لتعذر الوطء منها كالرتقاء
وعليه في الصبية الى ان تبلغ الوطء معرة وان كان تطيق الوطء في وقته لا ضرر عليه فيه
لم ترد مسئلة واختلف اذا قال الولي للزوج انها سالمة ولم يشترط ذلك عليه فهل
هو كالشرط او لا ففي كتاب محمد اذا قال الخاطب قيل لي ان ابنتك سوداء فقال كذب من
قال ذلك هي بيضاء او قال ليست عمياء ولا عرجاء فوجدها كذلك له ردها لانه غره قال اصبغ
وهو كالشرط وقال ابن القاسم في كتاب محمد اذا ارجع الولي في الصداق او جاوز ذلك
عليها الخاطب فقال لان لها كذا وكذا وسمى رقيقا وعروضا فاصدقها الزوج ما قال
الولي ثم لم يجد لها شيئا … الصداق او لانه لم يرد ذلك مثل ما لو قال له هي بيضاء جميلة
فوجدها سوداء واختار اللخمي انها لا ترد به كالشرط فصل في تقسيم
العيوب ترد المراة من الجنون وان كان يصرعها في بعض الاوقات وكذلك ان كانت تغيب
عقلها … الزوج … المحسوس … قليل الجذام واختلف في قليل
البرص فقال مالك في كتاب محمد ترد به لانه … قليل وكثير قال ابن
القاسم ولو علمنا فيما خف انه لا يزداد لم نرد لكنه لا يعلم وفي مختصر ابن شعبان
ان من به جذام او برص من الزوجين يرد به لانه يخشى ان يتعدى الى النسل
منهما ولانه لا تطيب النفس بالواطي او الموطوءة وقيل ما يسلم وليرد ولو سلم كان له الرد
في نسله قال اللخمي وعلى هذا له الرد اذا اطلع ان احد الابوين كان كذلك
لانه يخشى ان يكون في ولده نسله قال ورايت للخمي امراة كان ابوها اجذم
ولم يظهر فيها وظهر في عدة من ولدها مسئلة وترد المراة بداء الفرج
كان مما يمنع الجماع كالرتق والقرن او لا يمنع كالعفل والبخر والاستحاضة والافضا
وحرق النار ومنعه ابن حبيب في العفل والقرن والرتق وزاد ابن الجلاب والبخر
والافضاء هو اختلاط المسلكين ترجمة العفل بفتح العين المهملة والفاء
… كالادرة في الرجال وهو بضعة لحم في الفرج والقرن بفتح القاف
وسكون الراء مثله لكنه يكون فيه صلابة … بالعظم والرتق بفتح الراء والتاء
التصاق موضع الوطء والتحامه مسئلة قال مالك في كتاب محمد وان كان الرتق
من قبل الختان فانه يبط وان كرهت المراة اذا قال النساء ذلك لا يضر بها
وان كان خلقة فلا تجبر على البط ان ابته ويخير الزوج وان رضيت به فلا خيار له
فرع واختلف اذا كان بشيء من هذه العيوب عيب يجامع معه فقال مالك في
المدونة ترد به اذا كان عند اهل المعرفة من العيوب لان الجماع … جماعها
وترد بذلك وقال ابن حبيب لا ترد بذلك الا ان يكون عيبا يمنع العزة قال اللخمي
والعفل والرتق على اربعة اوجه ان كان لا ضرر في قطعه ولا عيب في الاصابة بعد
القطع فان دعي الزوج الى ذلك وكرهت المراة خيرت وان شاء طلق ولا شيء عليه وان
دعت هي الى ذلك جبر على الصبر فان طلق لزمه نصف الصداق وان كان في القطع
ضرر عليها ولا يبقى بعده لذلك عيب كان الخيار لها دونه فان رضيت بالقطع لم يفسخ
نكاحه وان كرهته فارق ولا شيء عليه وان كان لا ضرر عليها في القطع وفي الاصابة
بعده عيب كان لكل واحد منهما مقال فيها ان تابى ان يفعل ذلك … ان رضيته
مسئلة فان كان بالمراة احد هذه العيوب فلا يخلو ان يطلع الزوج على ذلك قبل
البناء او بعده فان اطلع عليه قبل النكاح فلا قيام له وان علم به بعده فحكى الباجي انه يخير

البرص ورد البرص بعيب العيون والجذام
للمراة اجل في معالجته بفحصها من الجنون والجذام والبرص
لسنة واما الرتق فيحسب الاجتهاد **فرع** واما ان كان عيب المراة حادث بعد العقد فهو
مصيبة نزلت بالزوج ولا خيار له وان اختلفا فقال الزوج ان ذلك من قبل العقد وقال الاب
او كانت بكرا او صبي ان علمت نبيا حدث بعد العقد فقال مالك في كتاب محمد وعيسى عن ابن
القاسم في العتبية الاب مصدق قال محمد مع يمينه قال بعض الشيوخ ان كان الزوج لم يدخل بالزوجة
فاحلافه في اليمين عليها لا على الولي اذ لا غرم عليه وان كان قد دخل بها حلف الولي ان كان قريب القرابة
لانه يتوقع عليه الغرم فنكوله وان كان بعيدا حلفت هي اذ لا غرم عليه **مسئلة** واذا دخل
الزوج بامراة الا بضع الا وصل كان الخيار له في ان يقيم او يفارق وبعد التاجيل فيما [illegible] فان
اختار الفراق نظرت الى الولي فان كان بعيدا ممن لا يطلع على ذلك كالعم وابنه والمولى
ومن هو ابعد منهم من الاولياء رجع على الزوجة بجميع المهر الا ربع دينار فانه يترك لها فاذا
في كتاب محمد واذا كان الولي البعيد يطلع على ذلك منهم في حين العقد فعليه يرجع الزوج
ونحوها وكذا ان اقر او قامت عليه بينة والا حلف الا ان يدعي الزوج عليه علم ذلك
فيحلف فان نكل حلف الزوج انه علم وغرم فان نكل فلا شيء على الولي ولا على المراة لاقراره
بان الولي علم به وغره وقال ابن حبيب ان حلف الولي رجع على المراة وصوبه اللخمي وان
كان الولي قريب القرابة ممن يظن به علم ذلك كالاب والابن والاخ رجع الزوج عليه
ونحوها واخذ منه جميع المهر بخلاف اذا رجع عليها هذا اذا كان الولي القريب حاضرا
معها لا يخفى عليه حالها فان كان غائبا عنها البلد او في اكثر احوالها رجع على الزوجة
ونحوه وقال ابن حبيب عن ابن القاسم بعد يمينه في جهله بذلك وقال المذهب
بل يرجع عليه لا على الزوجة قال ابو الحسن بل لزمه غرم ذلك حتى يعلم من [illegible] ما يعلم
انه غير عارف بذلك وقال ابن عبد الحكم عن مالك **فرع** وان غراه جميعا الولي
والمراة فهو بين ان يرجع على المراة ولا رجوع لها على الولي او يرجع على الولي ويرجع
الولي عليها وان غره الولي وحده وغرم فلا يرجع على المراة بشيء لانه الغار وقيل
يجب عليه ان يعرف بعيبها فان وجد [illegible] فهل يرجع على الزوجة ان كانت موسرة
اذ لا فيه قولان قال مالك في كتاب محمد وابن القاسم في العتبية لا يرجع عليها بشيء
وليس عليها ان تخبر بعيبها ولها ولي والبكر والثيب في ذلك سواء وقال ابن
حبيب يرجع عليها ولا ترجع هي عليه به على الولي فان كان عديما رجع الزوج على
اوليائها [illegible] **مسئلة** ولو ادعت المراة انه علم بعيبها عند دخوله بها
وانكر ان يكون علم به الا بعد قيامه وذلك بعد شهر من الدخول ونحوه قال بعض المو
ثقين فان القول في ذلك قولها وتحلف الا ان يكون العيب خفيا كالبرص يكون
بباطن جسمها ونحو ذلك فانه يصدق مع يمينه وهذا اذا لم يحل لها بعد علمه
به ابتداء او بالتلذذ فيه منها فان فعل لسقط قيامه وان ادعت ذلك عليه وانكر حلف
وكان له القيام فان نكل حلفت وسقط قيامه **فصل** ولو تنازعا في العيب وجوده
العيب فيها فان كان ظاهرا مثل الجذام والبرص في وجهها او كفيها فانه يثبت بالرجال
فان كان في سائر بدنها ثبت بالنساء وان كان في فرجها فاختلف فيه فقال ابن
القاسم وابن حبيب تصدق في ذلك ولا ينظر اليها النساء قال ابن الهندي وغيره والنساء
تصدق ولتحارح اليمين على الزوج وقال ابن سحنون عن ابيه ينظر اليها النساء
في عيب الفرج قال القاضي ابو بكر قال سحنون قال ابن القاسم لا ينظر اليها النساء

وفي

وقد قال تزويه فيجيب بعرف ذلك الا بالنظر حتى قال ابو عمران وروى يحيى بن زياد عن مالك
مثل قول سحنون وصوبه ابن لبابة وقال هو مذهب مالك واصحابه ونحوه روى ابن وهب
عن مالك اذا انكرت البكر الوطء وادعاه الزوج ان النساء ينظرن اليها قال ابن ابي زمنين
وفي هذا دليل لبعض الكتب في نظر النساء الى فرج المراة يريد في النكاح الاول من قوله
وما علم اهل المعرفة انه من عيوب الفرج ردت به وقد نظر لا يحتمل ان ينظرا في صفته
ثم يسال عن ذلك اهل المعرفة به والله اعلم **فرع** قال ابن حبيب فان اتى الزوج
بامراتين فشهدتا باداء الفرج ولم يكن ذلك عن اذن الامام فشهادتهما تامة جائزة فان قيل
اذا كان النظر لا يجوز كان نظرهن جرحة قيل هذا بعيد وان فيه **تنبيه** قال بعض الاندلسيين
عن الشيخ ابي المطرف وصفة النظر اليها على قول سحنون ان تجعل المراة المراة امام
فرجها وقد فتحت فخذيها ويجلس امراتان من خلفهما تنظران في المراة وهي تفتح
بيدها فيما نظرتا فيه شهدتا به **فرع** قال اصبغ واذا افترضت المراة في العلاج
فهو يستمتع بها فان طال ذلك كالسنة وما قاربها فلها جميع الصداق في هذا
فنظر لانه اذا استمتع بها ولو مرة واحدة فلا يبعد ذلك منه رضى بها **مسئلة**
قال في الكتب الواضحة والنهب في المستخرجة فان تزوجها على انها بكر فالفاها
على غير ذلك فلا يردها ولا شيء له عليها ولا على الولي قال ابو بكر بن عبد الرحمن لان
العذرة قد تذهب من السقطة والحيضة ونحو تكون ذهبت بعد العقد قال ابن العطار
له ردها بذلك واختاره بعض الموثقين قال لانه تزوجها على شرط فوجد خلافه
وصوبه غيره قول مالك قال لان اسم البكارة واقع عليها وان زنت الا ان يشترط
انها عذرا فان شرط ذلك كان له الرد قاله اصبغ قال الشيخ ابو الوليد ويردها ان
كانت تبين من زوج وطيها وكتم الولي ذلك قال ابن العطار ولا حد على
الزوج فيما حكاه عنها انها غير عذرا ولا لعان لان العذرة قد تكون لسقطة او
وثبة الا ان يقول انه كان عن زنا فعليه الحد الا ان يجيء بالمخرج منه **تنبيه** وينبغي
ايضا للولي ان يطلع الزوج عند العقد عليها ان جرى ان ذلك من وثبة او من سقطة فان
ترك اعلامه فهل يجب عليه الرد ام لا في المستخرجة عن المذهب فمن زعم انه وجد
امراته ثيبا وقد قرب ابوها بذلك وزعم انهم كانوا [illegible] تكثير البينة فذهب ذلك منها
ورد له الصداق ان لا للاب الرجوع عليه بما ردها ولا ثيب الزوج في ذلك وقال اصبغ
يعجبني هذا لانه لو ظن [illegible] شرط عليه ذلك فله الرد كاشتراط البياض والجمال وان لم
يشترط فقد طاع الاب بالرد [illegible] الستر على ابنته ويرجع هي على ابيها قال بعض
الموثقين وهل يدل على ان المذهب لا يرى له الرجوع بذلك العيب وحكى ابن العطار
انه لو تبين له ذلك وجب له الرد لانه عيب علمه فيجب عليه بيانه **فرع** فان اختلفا
في عيوب الرد وادعى الزوج انه وجدها ثيبا وكذبته وقالت انه كان [illegible] فالحكم امرها
او ابوها ان كان [illegible] قال ابن حبيب ولا تنظر اليها النساء ولا يكشف
الحرائر في هذا قال ابن لبابة وهذا خطا لانها تختص في العيوب بالنساء فكذلك
في البكارة فان زعمت انه فعل ذلك بها عرضت على النساء فان شهدن ان ذلك
يمكن ان يكون من فعله [illegible] وان كان قديما ردت به واحلفت في تحليف
الزوج فيكمل [illegible] النساء [illegible] وقال سحنون في كتاب ابنه
لا بد ان تحلف قال ابن [illegible] في اختصار [illegible] الزوجة [illegible] ولا

[illegible]

[illegible]

ايضا لم يعتل حتى لعلها لانتها اخوف فيما يجرح بعضه ما العاصي به ايضا وقال ابن حبيب يعتل
قولهم **فصل** وللمراة ان ترد الرجل بما يرد هاله من الجنون والجذام والبرص والعرج قال
القاضي ابو محمد مثل ان يكون مجبوبا او خصيا او عنينا او معترضا قال ابن حبيب
او حصورا قال القاضي ابو محمد والمجبوب مقطوع الذكر والانثيين وقد يسمى خصيا والخصي
مقطوع احدهما والعنين الذي له ذكر صغير جدا لا يمكنه الجماع به والمعترض بصفة الكامل
لكن لا يقدر على الوطء لعلة تعترضه وربما وطئ قبل ذلك وربما اعترض عن امراة وقد يسمى
عنينا مجازا قال ابن حبيب والحصور الذي خلق بغير ذكر او بذكر صغير كالزر ونحو
العنين **مسئلة** فاذا اطلعت المراة ان بزوجها بعض العيوب فلا يخلوا ان يكون ذلك
قبل البناء او بعده فان كان قبل فاما الجنون وغيره من قليله وكثيره سواء كان جنونه
اطباقا او اقامة او وسواسا او تجرعا يعتريه كل هلال وكذلك ان حدث بعد العقد
وقبل الدخول واختلف اذا حدث بعد الدخول فقال ربيعة ومالك ان كان يؤذيها او يخشى
عنته والا لم يفرق بينهما واما الجذام فيرد من قديمه قليلا كان او كثيرا قال ابن وهب في
العتبية يرد به وان لم يكن فاحشا لانه لا يؤمن من زيادته وان شك فيه لم يعرف من قليله
لانه اطلع عليها فلا يجعل عليه بالفراق واما البرص فاختلف في قديمه وحديثه
فروى ابن القاسم عن مالك انه قال يرد بالقديم قال ابن حبيب وان لم يكن فاحشا
وقال اشهب في كتاب محمد لا يفرق بينهما وان تمادى وروى محمد بن يحيى عن مالك في المدونة
واما الحادث فقال ابن حبيب لا خيار لها فيه الا ان يكون فاحشا مؤذيا وقاله مالك
واصحابه وفي الخيار من المدونة في الحادث لا يفرق بينهما قال ابن القاسم في كتاب محمد
وان كان يسيرا وروى عنه عيسى اذا كان رائحته مؤذية ولا منه ما يضر بها
فرق بينهما بخلاف الخفيف واختاره اللخمي وقال القاضي ابو محمد لها الخيار بهذه العيوب
كلها كانت بعد العقد او حدثت بعده **فرع** واما عيب العرج فيرد به ما كان
واختلف في الخصي القائم الذكر فقال مالك يرد به وقال سحنون لا يرد به لانه بمنزلة
من كان عقيما قال اللخمي وهو ابين لان ذلك لا يمنعه من جماع **مسئلة** فاذا
ارادت المراة فراق زوجها بسبب العيب فان اقر به والا انكشف وبعرض الجذام
والبرص بالنظر الى جسمه ما لم يكن في العورة فيصدق فيه وحكى بعض الموثقين
عن بعض شيوخه انه ينظر الرجال اليه من الضرورة كما ينظر النساء الى المراة
واما الحصور والمجبوب والمقطوع الذكر والانثيين او احدهما والعنين فيختبر
بالجس على الثوب فان ذلك لا يخفى قاله ابن حبيب وقال سحنون القول قوله ولا
يختبروا بالجس قال بعضهم وعلى ما حكى بعض الموثقين ينظر اليه الرجال واليه نحى
الباجي في المنتقى فاذا ثبت ذلك بالاقرار او بالكشف عنه طلق عليه الامام ولا
يعوض ذلك البها على المشهور من المذهب وروى الموزيع عن ابن القاسم انها
رفع الطلاق دون امر الامام ويسقط عن الزوج المهر لاختيارها الفراق
مسئلة واما ذو الجنون والجذام والبرص والاعتراض فلا يطلق عليه ابتداء ويؤجل
للمعالجة اذا كان يطمع بزواله والاجل في ذلك الحر عام كاملة وجنته حرة او امة
واختلف في اجل العبد فقال ابن الجهم عام كالحر قال ابو محمد في الكافي وروي عن
مالك نحوه وعليه جمهور الفقهاء وروي عن مالك ستة اشهر وبه الحكم
قال اللخمي والاول ابين لان السنة جعلت ليختبر علاجه في الفصول الاربعة

بعد ليمع

بعد ليمع الرواية في فصل دون فصل وهذا يستوي فيه الحر والعبد **تنبيه** قال ابن المواز
والسنة في ذلك من يوم ترفعه الى السلطان قال الباجي هذه عبارة اصحابنا وفيها مسامحة
والتحقيق عندي انها من يوم الحكم لانه قد يتاخر عن يوم الرفع ويمنع المجنون والمجذوم والا
برص من وطئها في خلال العام وان كان بعد البناء بخلاف المعترض فانه لا يمنع منها ان كان
بنا بها **مسئلة** فاذا انقضى الاجل فزعم المعترض انه قد قوي على الجماع او الوطء
حلف انه اصابها في خلال العام فان هو قد تمت المدة اقام على نكاحها وان انكرته حلف وثبت
النكاح قال اللخمي وقولا احلفا قال ابن ابي زمنين والبكر والثيب في هذا سواء وكذلك قال
سحنون فان نكل طلق عليه وقال غيره ان نكل حلفت المراة وفرق بينهما فان نكلت بقيت **تنبيه**
قال الباجي فلو زعم في خلال الاجل انه اصابها فاستحلفت على ذلك فنكل لم تطلق عليه قبل
الاجل فيه رواه ابن المواز عن مالك **فرع** فان مضى الاجل فبين الاجذم والابرص وامر المعترض
بفراقه او اقرار بصحابه في العام ان كان بني بها امره القاضي بالطلاق فان ابى طلق عليه قال
الباجي واللخمي في ذلك ان الزوج يؤمر بالطلاق فيوقع منه ما شاء فان امتنع طلق عليه الحاكم
فكان ما شاء فيه **فرع** فلو انقطع ذكره في خلال الاجل فقال ابن القاسم في كتاب محمد يعجل
لها الطلاق حينئذ وقال اشهب واصبغ وعبد الملك لا يفرق بينهما بذلك ولا حجة لها **مسئلة**
فلو انقضى اجل الاعتراض ولم يصب زوجته ورضيت بالمقام معه ثم قامت تريد فراقه فاختلف
في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة لها ذلك من غير اجل وقال في المبسوط لا فراق لها
وقال ابن حبيب ان قامت بعد ثلاث مرضاها لم يكن لها ذلك فان كان بعد زمان وقالت رجوت
اجابته فذلك لها ونحوه لابن كنانة ولم ترض بالمقام معه مطلقا لزوج او الحاكم فهو بابين
وكذلك في سائر العيوب فان رابعها بعد رضاها بها ولم يبين لها ايضا الاعتراض قبله
ان تقوم عليه وتقول كنت تركت **فرع** فمن ضرب له الاجل لسنة فمرض فقال ابن القاسم
ان مضت السنة وهو مريض او مرض بعد السنة طلق عليه عند انقضائها ولم يستانف
لها بالاجل وقال ابن الماجشون لا يطلق عليه بانقضاء السنة وقال اصبغ ان مضت السنة
وهو مريض لم يطلق عليه ويستانف بعد السنة **مسئلة** فان انكر الزوج ما ادعت عليه
زوجته من تضرر الاعتراض او الجنون فان ذلك لا يخفى على جيرانه واهل مكانه واما الجذام
والبرص فمعلوم بالمشاهدة واما في الاعتراض فقال في المدونة القول قوله ويحلف ونحوه
روى ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ
ويحيى بن عمر عن عبد الملك انه يدين ولا يحلف ونحوه لمالك في الواضحة وروى ابن وهب عن
مالك انه يحلف في الثيب ويظر النساء الى البكر وروى عنه الواقدي في مختصر ابن
شعبان لانه يحلف في الثيب ايضا وتجعل معها امراة تنظر اذا غشيها الزوج واجاز
في ذلك قول امراة واحدة وقال لا احد في امراتان ونزلت المسئلة بالمدينة وكان الحسن
ابن زيد بن الحسن بن علي رضي الله عنهم امير المدينة فاستعرت امراة على زوج ابنتها
وزعمت انه لم يصبها فانكر الرجل وزعم انه اصابها فارسل الحسن الى مالك وعبد العزيز
ابن ابي سلمة وابن ابي ذيب وابن شبرمة ومحمد بن عمران الطلحي فاستشارهم في ذلك وبدا
بالقرشيين فقال ابن ابي ذيب يخلوا بها ويجلس عند الباب خارجا عنها فان خرج عليهما
بكرسف فيها نطفة صدق والا صدقت وقال ابن شبرمة يلطخ ذكره بزعفران ثم يرسل
عليها فاذا فرغ نظر اليها امراتان فان وجدتا اثر الزعفران في داخل فرجها صدق والا
صدقت وقال محمد بن عمران يخلو بها ثم يجعل معها امراتان فان اغتسلت صدق والا صدقت

ايضرب اذا راجع
المعترض مطلقته
بلمسها القبلة وتعدد

لانها لا تتهم ان تدع الصداق لعبد او زوجها وقال مالك وعبد العزيز يقبل قوله بغير يمين وهذا امر
ابتلى الله عليه الرجال كما ابتلى النساء في ارحامهن فلا ولو اقرت بالعنة يضرب له اجل ثم عنه
بعد الاجل انه اصابها فيما اخذته لصدق مع يمينه في البكر والثيب لانه لا يخرج عن حكم الاجل الا
باليمين فحكم الحسن بقولهما وروى الوليد بن مسلم عن مالك والاوزاعي انه يخلو معها ويلي
امرأتان فاذا امر عندنا نظرتا التي هو جها فان كان فيما صدق والا فهو كما ذكر **فرع** واذا قلنا
لا ينظر اليها النساء فانه يا مراتين يستحلف تا انها عذرا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون وابن عبد الحكم انه لا يقبل شهادتهن لانها تؤول الى العذرا او **مسئلة** واذا فارقت
المرأة زوجها بسبب العيب وقد بنا بها فلها جميع الصداق الا ان يكون ممن تتعذر منه الوطء
كالمجبوب والحصور فلا يلزمه صداق قال ابن القاسم وتعاض المرأة من تلذذه بها ولا يلزمها
عدة الا ان تحمل من مثله فيلحق منه وقال ابن حبيب اذا كان مقطوع الخصا باقي الذكر او بعض
منها جميع الصداق وان كان ممسوح الخصيه والخصي فلا صداق لها ولا عدة عليها لو اتت
بولد حد ولا يلحق به وابن بقي اليسير من الخصية او بعضه العسيب فالولد له الا ان
ينفيه بلعان وعليها العدة **مسئلة** واما ما حدث بالزوج بعد العقد في الجنون فيؤجل
لسنة للعلاج فان خيف عليها منه حبس عنها في حديد او غيره فان برئ فيها والا فرق
بينهما ومكان لها المهران كان دخل بها والا فلا شيء لها ولا خيارها العراق وامرها الا الجذام
فقال مالك يفرق بينه وبين امرأته اذا طلبته ذلك قال ابن القاسم وان كان مما يرجى برؤه
في العلاج ضرب له الاجل والبيسير منه كالكثير في وجوب الرد به اذ لا تؤمن زيادته
ولو قيد بها الاعلام ما خارت الخلاص منه فقال ابن القاسم لا قيام لها بعد ذلك الا ان يتزايد
امره وقال اشهب لها القيام بذلك متى احبت وقد اختلف هل يفرق بينه وبين بنيه واحتج
بعضهم لابن القاسم بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا هام ولا صفر ولا يحل الممرض على
المصح وليحل المصح حيث شاء قالوا اياد رسول الله وما ذلك قال انه اذى وقوله فكما منع
من الحرج الضرر بمثل ذلك الانتقاد واما البرص فلا قيام لها به الا ان يتضرر ويؤذي بنفسه ويتبعه
بخلاف الغزل فان لها القيام به مطلقا في الاشهر واما الاعتراض الحادث فلا تقوم به
ان كان وطئها ولو مرة واحدة ولو حدث بالزوج احد هذه العيوب فلا قيام له **مسئلة**
ولمرأة ان ترد الرجل اذا انتسب لها فوجدته لغيره وكذلك اذا كان عبدا او نحوها بالحرية ولها ان
تفارقه بغير السلطان فان نازعها رفعته الى السلطان وان تزوج رجل امرأة فوجدها
نصرانية فيه كتاب محمد فيها لم يؤكد انه يعلم ولا خيار لها هي ان لم تعلم بالاسلام وقالت
ظننتها نصرانية واختلف قول مالك اذا قال ان علي دينك فتزوجته فقال هو لها الخيار
لانه غرها ومنعها من شرط الخيار وغيره وروى ابن نافع عن مالك عند ابن شعبان لا خيار
لها وليس الاسلام عيبا وضعفه اللخمي بان الزوج ليس لان الاسلام عيب بل لجهالة ما دخلت
عليه وضح انه لا ينبغي في مثل هذا انه كالمشروط وقولنا في البكرية بغير عدة وجاه حسنة
لان المطلقة قبل البناء لا عدة عليها بخلاف المتوفى عنها وقولنا تشهد في اشهاد النكاح
اي الزوج والمنكح اي الولي وقولنا في تمتعها تحرز من نكاح المريض والمريضة **باب**
النكاح في المرض وهو على ثلاثة اوجه جائز وممنوع ومختلف فيه والمرض على اربعة
اقسام فيجوز النكاح في قسمين في غير المخوف وفي المخوف المتطاول كالسل والجذام
اذا تزوج فيه اوله ويمتنع في المخوف اذا اشرف على الموت واختلف في المخوف غير
المتطاول اذا لم يشرف على الموت وعثر عليه قبل البرء على ثلاثة اقوال المشهور من

قول مالك واصحابه ان النكاح فاسد يفسخ قبل البناء وبعده ومن مات منهما قبل الفسخ لم
يرثه الاخر وعليها العمل به الحكم وحكى ابن الهندي عن مالك والقاسم وسالم وابن شهاب
جوازه اذا لم يكن مضارا الى ان كان لحاجة الاصابة او العنصار به وحكي عن مطرف انه اجازه جملة من
غير تفصيل **فرع** فاذا قلنا بالفسخ فهل بطلاق او بغير طلاق في المدونة في ذلك
قولان واختار ابن القاسم انه بطلاق **فصل مسئلة** واختلف اذا تاخر الفسخ
حتى صح المريض منهما فقال مالك في المدونة اذا صح ثبت النكاح قال ابن القاسم وهو الذي
اخذ اول ما جد وقد كان يقول يفسخ ثم عرضتها عليه فقال امحها وهذه احدى
المحوات الاربع في المدونة الثانية اخذها في النجمة اذا ولدت قال مالك ان احب معها الحسن
وان تركها لم اره واجبا عليه ثم قال امحها واترك ان يحكم معها الحسن قال ابن القاسم ولا ارى
ذلك واجبا عليه الثالثة اذا حلف الا يكسو امرأته فافتكت له ثيابا كانت رهنا ثم محا
قوله هو حانث ثم قال امحها وابى ان يجيب فيها قال ابن القاسم وان نوى فان كانت
تبتذل الا بها لها ثوبا ولا يبتاعه فلا يحنث وان لم تكن له نية فهو حانث الرابعة في
السارق اذا سرق ولا يمين له او لم يجب لقتل فقال مالك تقطع رجله اليسرى ثم قال امحها
بل تقطع يده اليسرى وقال قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واخذ ابن
القاسم بقوله الاول رجعنا الى المسئلة قال بعض الفقهاء وسبب الخلاف فيها هل
الفساد في العقد او لحق الورثة فاذا قلنا الحق في العقد لم يفع الثبوت عليه وان صح
المريض منهما وان قلنا لحق الورثة صح بعد زوال المرض **فرع** واختلف اذا عثر عليه
في المرض هل القول بانه اذا صح يصح على ثلاثة اقوال قال في كتاب محمد يفسخ وان
دخل فقال ابو محمد ينبغي المنسوط فيفسخ ما لم يدخل وقال ابن العطار العرفة السكيكي
لقوله مالك اذا صح ثبت النكاح واختار اللخمي قال فيوقف ان لم يدخل ولا يجبر ان عليه
حتى ينظر ما يكون من امر المريض منهما ويوقف عنها **فرع** واختلف في نكاح
الموقف الاخرة والنصرانية فقال ابو المصعب يجوز لانها لا ترث وقال عبد الملك ومحمد
لا يجوز لانها قد تسلم وترث فالعتق او الاسلام وضعفه اللخمي بان موجب الجواز محقق وهو
عدم الارث واحتمال طريانه سببه الارث مرجوح فلا يعتبر **مسئلة** فان بنى بها وهي
مريضة فلها المسمى ما بلغ واختلف ان كان هو المريض فقال مالك في كتاب النكاح
لها صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا بالطلاق وان كان صداقها المسمى اكثر من صداق
مثلها فلها صداق المثل قال سحنون هذا غلط من ابن القاسم وقد روى اشهب وعلي بن
زياد عن مالك ان لها المسمى ولا يلتفت الى صداق المثل وقال ابن القاسم في بعض روايات
المدونة واختلف هل يكون في الثلث او من راس المال على ثلاثة اقوال المشهور في
المدونة وغيرها انه من الثلث وحكى ابو الحسن القابسي عن المغيرة انه يخرج من راس
المال كالديون وانكره ابو عمران وقال رجع المغيرة الى انه من الثلث ولا ادري ابن رواه
الشيخ ابو الحسن وقد رايت في كتاب المغيرة انه من الثلث واختار ابو الحسن القابسي ان ربع
دينار من راس المال والزائد من الثلث قال ابو عمران فعلى هذا انما تحاص الغرماء بربع دينار
فما زاد تحاص اهل الوصايا فلا خلاف وان كان اقل من ربع دينار فقال غيره وهو قول حسن **فرع**
فاذا قلنا انه من الثلث فانه يبدأ على الوصايا وغيرها قال في كتاب محمد الا المدبر في الصحة
ولم يحك ابو الفرج انه يبدأ على المدبر فقال وليس يبتدئ وقيل اذا كان المسمى اكثر من صداق
المثل كان صداق المثل مبدأ في الثلث والباقي من المسمى فيه مع اهل الوصايا **مسئلة** ومما

بتشبه المريض عند مالك حاضر الزحف واختلف في راكب البحر على ثلاثة اقوال احدها انه كالصحيح
في نكاحه وطلاقه وعتاقه رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة الثاني انه كالمريض على كل
حال وهو ظاهر رواية سحنون في المدونة الثالث انه في حال هول البحر كالمريض وفي حال
سكونه كالصحيح قاله ابن القاسم في العتبية وهو احسن الاقوال ولا خلاف في المحبوس
للقتل صبرا ان فعله في ثلثه قال ابن حبيب وكذلك الاسير في اول امره قبل ان يستمر حاله
واما الحامل المثقل فحاله الشبيه بحال المريض وقال مالك اذا بلغت ستة اشهر **مسئلة**
قيل لمالك في العتبية في الذي تزوج في مرض فصحت فماتت ابرثها قال كيف يرثها الا ترى
انا اقول ليس ذلك النكاح بشيء فكيف يرثها قال سحنون هذه الرواية خير من رواية ابن
القاسم قال بعض الشيوخ ما الذي يمنعه من الميراث قال في قوله اذا لم يثبت النكاح
فكذلك اذا ماتت لذهاب العلة بموتها الا ان يقال العلة عنده انها لا ترثه فلا يرثها
وهذا غير مطرد فانه ينتقض بالمطلق في المرض **بات في نكاح السفيه**
وقولنا وجواز امر تعرض من نكاح السفيه فاما في المشهور في النكاح او في البيع فذلك
ثم المشهوران المشهور عليه في ولاية فانه ينظر الى المشهور فان كانوا من اهل العلم والنباهة
يحمل التحفظ والجواز وعلى في الباطن انه ممن لا يولى عليه فيحمل على انه مطلق من الولاية حتى
يثبت خلافه وان كانوا من غير اهل العلم لم يحمل ذلك على الاطلاق من الولاية قال ابن العطار
وقال بعضهم ان ذلك ليس بباطل وان كان المشهود من اهل العلم حتى يصرحوا بذلك
في والصواب الاحتمال ان الا ان يبين بان المشهود عليه في ولاية اذ ليس عليهم البحث
عن ذلك لان الناس محمولون على التحفظ وجواز الامر حتى يثبت خلافه والله اعلم **مسئلة**
والمشهور من مذهب مالك واصحابه ان نكاح السفيه المولى عليه لا يجوز الا باذن وليه
واجاز ذلك طائفة من اهل العلم اذا خشي العنت قالوا ولا يعترض في ذلك الولي ولا
غيره لانه يجعل به فرجه ودينه وقد اجاز ابن القاسم في سماع اصبغ اذا كان يحتاج
الضعيف فقال ابن رشد قال ابن ابي زمنين وبهذه المسئلة يستدل على انه يجوز تصرفه من
بيع وابتياع وغير ذلك اذا كان صالح الحال وان لم يطلق من الحجر وبهذا كان يفتي
بعض الشيوخ وكان غيره يقول لا يجوز له ذلك حتى يطلق قال والاول اصح **مسئلة** فان
نكح السفيه بغير اذن وليه فان اجازه الولي جاز اذا كان نظرا وان رده بطل ولا شيء لها
قبل البناء وان بنى بها وكان فقيرا واختلف اذا دخل بها وكان بالغا فلها نسبة اقوال روى
ابن وهب عن مالك انه يترك لها ربع دينار وقاله ابن القاسم وبه الحكم وفي كتاب محمد
عن ابن القاسم يتحرى في الزيادة لذات القدر قال فيه غيره يترك لها من المائة ثلاثة
دنانير او اربعة او نحو ذلك وقال ابن نافع عشرة وقال اصبغ تعطى بالاجتهاد لا
ولا يبلغ به صداق مثلها وقال ابن الماجشون لا يترك لها شيئا قال الولي عنه لسه
طعاما فيما كلم قال ابن حبيب وهذا هو القياس وقول مالك استحسان وهو احب الي
مسئلة واختلف اذا لم يعلم الولي حتى مات السفيه فقال ابن القاسم لا ميراث لها
ولا صداق الا قدر ما تستحل به وقال ابن نافع لها الميراث وجميع الصداق وقال اصبغ
لها الميراث بكل حال حتى ينظر الولي في النكاح فان راى ان يمضيه وياخذ الميراث فله بعض
الصداق او جعل وان راى ان يرده ويترك الميراث فعل ذلك وقاله مطرف وسحنون قال
اصبغ ينظر فان كان في تزويجه غبطة اعطيت الصداق والميراث وان لم يكن نظرا
فلا صداق فيه ولا ميراث واعترض بعضهم قول اصبغ في تفريقه في الميراث بين موته

ومونتها

ومونتها واما ان ماتت هي بعد علم الولي فقال ابن الماجشون وابن ابي حازم ان كان الموت
بعد ان النكاح عند الولي من رضي ولا اجاز حتى لا ميراث بينهما ولا صداق وان طال الامر
فلا كلام للولي وكان بمنزلة المفسوخ فاما لو علم الولي انهما يتوارثان متى مات احدهما قبل
الفسخ بكل حال **فرع** وليس للزوجة اذا فسخ الولي النكاح ان تتبع السفيه بعد انفهم
بعد رشده بخلاف العبد والعرف ان السفيه يحجر عليه لحق نفسه والعبد لحق غيره فيما
ينتزعه قاله ابن المواز وابن عبد الحكم وان لم يفسخ نكاحه حتى خرج من الولاية فهو بالخيار في فسخه
ونحوه لابن الماجشون فيما باعه واشتراه المولى عليه حتى رشد قال في اجماله وقال عبد الحق
في الطرائف وانبعث لبعض القرويين ان ما باعه واشتراه من الحطر حجيرة له اذا رشد فيجيز
من اجماله ما كان نظرا ويرد ما كان غيره وذلك وقولنا في النكاح وذلك في كل ما هو حاز بين ان
احدهما ان المراة قد تاتي بولد فيضر بها حمل فان اتت بالولد لاقل من ستة اشهر
من يوم العقد فلحق بالزوج وانتفى وان اتت به لستة اشهر فاكثر لم ينتف الا بلعان
ما لم تنقض العدة الكافية لتحقق البراءة في الطلاق حتى لا يختلف في وقت حلوله وقد قال ابن
لبابة في الاثنين اذا تزوج في البلوغ وقال الموثق يلحق بالنهر كذا انتهى بعد الان يقول
في اول الشهر او في وسطه او في اخره وانكره ابن زرب وقال رايته في الكتب المبسوط
انه اجل معلوم وبعد قوله الاشهر في وسطه او في وسط السنة ان قال في
سنة كذا اذا جاز في المدونة البيع الى الحصاد والى الجذاذ وهذا اجود منه قال بعض
الموثقين واذا ارخ بالوقت والكتب وقت كذا من يوم كذا كان اصح واحسن اذ قد
يكتب عقدي المشترع ويضطر في يوم واحد وانما يتحقق بالوقت ان عقد الاشترط
نفع والابطال وكذلك لو قال رجلان لكل منهما ادعى انه ابتاع هذا من فلان سلعته
في يوم كذا فان شهدت بينة كل واحد منهما بوقت قضي بها لصاحب الوقت
الاول وان كانت بينتهما ذكرهما وقتا من اليوم ولم تعين الاخرى قضى بها لصاحب
الوقت المعروف لانه يحتمل ان يكون السابق ولو ردت اليمين فيها لصاحب الا ان تقوم بينة في
النظر المجمل انه كان قبل ذلك فيقضى له وان لم تعين بينة واحد منهما وقتا اسقطنا
جميعها وصار كانه لم تقم بينة وتحالفا ثم المبايع في السلعة ممن يشاء فان كان البيع في احدهما كان اولى
بها مع يمينه وكذلك الاجارة **فرع** فان قال البايع لعقد الاول منهما لم يقبل الا ان
يكون في يد الاخر الاخذة ويعرف الذي زعم انه اول انه تقدم على سلعته وغير ذلك
ان كان في يد البائع منفصلا عن ثمن الذي زعم انه اول فانه يقبل فان اشكل الامر
فيطلب كل منهما الثمن فان حلفا او نكلا قسمت السلعة بينهما وان
حلف احدهما ونكل الاخر اخذها الحالف وقولنا من شهر كذا فالشهور كلها
مذكورة الا جمادى فانه مؤنث ويسمى من الشهور فقال ابو العباس يعني
وشعبان ولا يجوز في الشهور الا الثلاثة رمضان والربيعين فيقال شهر رمضان
وشهر ربيع الاول والاخر والمعنى في اختصاص هذه الثلاثة بذلك دون غيرها
ان رمضان قد جاء في الحديث انه من اسماء الله فيجب الا يذكر الا مع لفظ الشهر
وربيع الشهر لانه الذي نص الله عليه في كتابه اذ جاء رمضان فتحت ابواب
الجنة الحديث وقد قيل ان ابن نافع البصري كان يقول شهر رمضان بخلاف جاء رمضان
لانه موضع الحديث يرد عليه واما ربيع الاول والثاني فيلزم الشهر قبلها لئلا يلتبس
بفصل الربيع لان العرب يسمون الفصل ربيعا الاول والخريف ربيعا الثاني **مسئلة**

اعرض انزل المرض ثم يكلوا من الكلام

اعرض الشهور كلها مذكورة الا جمادى

والتاريخ عند العرب بالليالي دون الايام لان اول الشهر ليلة ولذلك غلبوا فيه المؤنث
على المذكر فلو ورخ في التاريخ باليوم لسقط من الشهر ليلة فاذا ارخت لاول ليلة قلت
كتبته في غرة شهر كذا وفي الثانية تقول في غرة شهر كذا وغرة كل شهر اوله والهلال
يلتبس بغرة اليوم وتقول ايضا كتبته في اول شهر كذا او لليلة خلت او لليلتين خلتا
او لثلاث او اربع الى عشر خلون او مضين وفي احدى عشرة الى خمس عشرة خلت او مضت
وتقول كتبته للنصف من شهر كذا ولاربع عشرة ليلة بقيت الى عشر بقين الى ليلتين
بقيتا وقال بعض الموثقين الصحيح ان يورخ الماضي فيقال لثمان عشرة مضت او خلت
او لسبع وعشرين خلت لان ما بقي من الشهر غير معلوم لاحتمال النقصان وتقول كتبته
في سلخ شهر كذا وعقب شهر كذا وهو اخر يوم من الشهر

مسئلة واذا ارخت
العقد بشهر كذا فاختلف فيه فقال ابو عمر بن القطان النصف والثلثان او النصف واحتج بما في
سماع ابن القاسم عن مالك فيمن له على رجل حق فقال له ان لم تقض صدرا من حقي فيوم
كذا والاجل المسمى الى شهر الله ان لم يلزمه كلم قال مالك ان نوى شيئا حمل عليه
والا حمل الصدر الثلثان او النصف والثلثان احب الي وقال ابو عمران بن مالك الاشياخ ان صدر
الشهر الثلث الاول احتاط فيه واحتج بما رواه ابن وهب عن مالك فيمن حلف لغريمه ليقضينه
من حقه الى اجل سماه فعجل له قبل الاجل او اعطاه رهنا او قضاه صدرا منه مثل الثلث
او اكثر فارضاه فذلك كله قال بر وقاله ابن القاسم وغيره من اصحاب مالك قال ابن حبيب
ولم اعلمهم اختلفوا فيه وبهذا اخر شرح الصداق المتقدم باختصار والله الموفق
للصواب

ما جاء في نكاح الاولياء

لما كانت المراة لنقصان عقلها وغلبة شهوتها
قد توقع نفسها في غير كفو فتلحق بذلك المعرة على اوليائها والضرر على عصبتها
شرع الله سبحانه الولاية في النكاح وجعل الاولياء مدخلا في تزويجها فقال تعالى خطابا
لهم وانكحوا الايامى منكم وقال فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقال فانكحوهن
باذن اهلهن وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن
وليها فنكاحها باطل وقال لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل وقال عمر رضي الله
عنه لا تنكح المراة الا باذن وليها او ذي الراي من اهلها او السلطان واختلف في
ذي الراي من اهلها فقيل هو الرجل له الصلاح والفضل وقيل هو الوجيه الذي
له راي ويرجع اليه في الامور واختلف ايضا في معنى قوله من اهلها فقال ابن القاسم
في كتاب الموثق هو الرجل من العشيرة وابن العم والمولى وقال عنه ابو زيد هو
الرجل من العصبة وقال ابن الماجشون عند ابن حبيب هو الرجل من البطن الذي
هي منه او من بطن من افخاذها وليس هو الرجل من العشيرة لان العشيرة
قد تعظم واختلف ايضا في معنى او من قوله او السلطان هل هو للترتيب او
للمساواة فروى اصبغ عن ابن القاسم انه قال ليس للسلطان ان يعقد على امراة
لها ولي ان يزوجها حتى يثبت عنده بالعدول انه لا ولي لها فاذا ثبت ذلك زوجها
وان كان لها ولي لم يزوجها حتى يدعوه الى تزويجها فان ابى سالها عن وجه امتناعه
فان ابدى عذرا وصوبه السلطان لم يجبره على تزويجها لانه هو الناظر لها وغير متهم
فيها وان لم يبد ما قال صوابا امره بتزويجها قال ابن حبيب وغيره وابن سحنون
وغيرهما وبهذا جرى العمل والقضاء والحكم ونحوه روى سحنون عن ابن القاسم ان
السلطان اذا زوج ذات الشرف والاولياء حضور انه لا يجوز وحكى سحنون ايضا

وابن حبيب

وابن حبيب عن ابن القاسم انه حمل حديث عمر على المساواة بين من ذكر فيه وقال ليس هذا
انه اذا زوجها السلطان اذا لم يكن لها ولي وانما جعل عمر النكاح بينهم بالسواء وحكى ابن
حبيب عن ابن الماجشون ان السلطان مقدم على ذي الراي من اهلها

مسئلة فاذا ثبت ان عقد
النكاح لا بد فيه من الولي فان عقد بغير ولي كان فاسدا لا يصح باجازته وهو قول مالك
والشافعي وقال ابو حنيفة يجوز عقد المراة الرشيدة على نفسها ولا اذن لوليها معها في
ذلك كبيعها لسلعتها وحمل ما جاء في الكتاب والسنة من اعتبار اذن الولي على المحجورة
وهو بعيد

مسئلة ومن شرط الولي ان يكون ذكرا بالغا مسلما واختلف في العدالة
والرشد فاجاز ابن العطار ولاية الجاهل ومنعه الشافعي وكرهه القاضي عبد الوهاب
قال فان عقد جاز واما الرشد فقال ابن القاسم في كتاب محمد وعبد الله في المبسوط
يزوج السفيه ابنته باذن وليه وقال ابن وهب وليه اولى بذلك منه وان عقد السفيه
بحضرة وليه نظر فيه وبعدمه لمالك في كتاب الاشراف لا يزوج المراة الا من كان
رشيدا وقال اشهب في العتبية اما السفيه المولى عليه فلا يزوج وليته واما
غير المولى عليه فيجوز اذا كان له راي وحكى ابن مغيث عن اشهب انه يعقد وان كان
مولى عليه وقال اللخمي اختلف في السفيه تكون له ابنة هل له تزويجها
او المشورة في العقد او لا يكون له حق في العقد ولا الاذن قال وذلك راجع الى
حاله فان كان ذا عقل وميز ويعرف من يزوجها وكان لم يجبرها وان كان ناقص التمييز
كان النظر في ذلك لوصيه ويختلف هل يتولى العقد منه
فاذا فلنا يمنع عقده فحمل بعضهم ان عقد قال ابو مصعب يفسخ قبل البناء وبعده
وفي وثائق ابن العطار يمضي وفي كتاب محمد ينظر في ذلك وليه بالاجازة
او الرد قال ابن وهب واشهب ونكاح السفيه في اخته بمنزلته في ابنته قال ابن
العطار اذا عقد الوصي على ابنته محجورة فانه يعتبر لانها كالوكالة له تطرح
قال اللخمي ولا تزوج الا بعد البلوغ ولا العتيق ان كان البنت

فصل فاذا ثبت
انه لا نكاح الا بولي فالولاية ثمانية اقسام ولاية نسب وولاية اسلام وولي اعلى
ومولى اسفل ووصي وحاكم وحاضن ومالك فاذا اجتمعوا فالابن والابن في الثيب اولى في
ابنته البكر ثم الوصي والابن في الثيب فيقدم الابن وان سفل ثم الاب ثم الاخ ثم ابن
الاخ وان نزل ثم الجد للاب ثم العم ثم ابن العم ثم ابو الجد ثم الا قعد
فالا قعد على هذا الترتيب ثم الولي الذي اعتقها اذا اعتق اباها او جدها ثم
عصبته على ترتيب عصبة النسب فان لم يكن لها مولى ولا عصبة رجع ذلك الى
السلطان او الى ذي الراي من اهلها في اختلاف التقديم ولا ولاية لذوي الارحام
الا ولاية الاسلام وحكى ابن عبد الغفور في وثائقه عن مالك ان الاخ للام اذا
زوجها مضى النكاح

مسئلة فاذا اختلف الاولياء في العقد وهم في القعدد
سواء ففي المدونة لمالك ينظر السلطان في ذلك قال سحنون يعني الاوصياء
وقال ابو عمران يعني الاولياء اذا مرضت البنت قال محمد بن سحنون يحتمل ان
يكون اختلافهم فيمن يعقد النكاح او في الزوج وقال ابن حبيب عن مالك اذا
اختلفوا في العقد فذلك الى افضلهم فان استووا في الفضل فالى اسنهم
فان استووا في الفضل والسن فذلك الى جميعهم عند المشاحة فان سبق
احدهم بالعقد مضى استووا في الفضل او اختلفوا قال اللخمي ولو كان ذلك

الى جميعهم من غير مراعاة فضل والسن لكان حسنا الخليس في ذلك نص في النكاح
ولا في الاصل فيه نص فرع قال ابن حبيب وليس للمراة اذا استووا في العقد
ان تفوض الى احدهم دون غيره لانه حق لهم يليه بجميعهم وقال بعض القرويين
لها ان تفوض الى من احبت منهم ويكون ذلك له دون السلطان واختار الباجي قول ابن
حبيب قال وسبب الخلاف هل الولاية حق للمراة او للولي وقال ابن عبد البر في الكافي
اذا استوى الاولياء وغاب احدهم زوجها الحاضر برضاها وان كانوا حضورا فليزوجها
احدهم بالرضى الاخرين فان اختلفوا نظر الحاكم لها وامضى راي احسنهم نظرا
وعقد لهم او رد الى من يعقد منهم قال وقد قيل يامر احدهم بالعقد ولا يعقد هو
مسئلة وان كان بعض الاولياء افقه الاولياء ففي المدونة الافقه اولى بعقد نكاحها
وهذا اذا فوضت اليهم فقالت زوجوني فالاخ [illegible] وابن الاخ اولى من الجد هذا
المشهور من المذهب وقال المغيرة الجد اولى من الاخ قاله في المدونة والابن اولى
بنكاحها من الاخ وحكى ابن القصار عن مالك انه يجوز للاخ ان يزوج اخته الثيب
مع وجود الابن قال اللخمي وهذا قول مرغوب عنه والمعروف لمالك انه يقضي ان لا تزوج
الا الابن يجوز ابتداء والاخ وابن الاخ عندنا اولى من الجد خلافا للشافعي مسئلة
واذا تنازع الافقه اولى يعقد الابعد ففي المدونة لمالك وابن القاسم في البكر
المهملة يعقد نكاحها ذوو الراي من اهلها ولها اخ او جد انه جائز وفيها في
القاضي يزوج المراة من نفسه برضاها ان ذلك جائز على وليها وفيها من رواية
علي بن زياد عن مالك في الاخ يزوج اخته لابيه ولها اخ شقيق انه جائز الا ان يكون الاب
اوصى بها الى الشقيق فلا تنكح الا برضاه وقال مالك في كتاب ابن حبيب الشقيق
اولى واستحسنه اللخمي قال ويجري الخلاف في تقديم الشقيق من بني الاخوة
والاعمام وبنيهم في الوجه الذي في الاخوة فانهم يقدمون في المدونة وقال اكثر
الرواة لا يزوج وليه ومن هو اولى منه فان فعل نظر السلطان في ذلك وقال
الاخرون للاقرب ان يرده ويجيزه الا ان يطول مقامها عند الزوج وتلد الاولاد
وهذا في ذات القدر وقال ابن حبيب يجيز الاقرب قبل البناء فان بنى بها فلا
يفسخ ع كذا في اصل الواضحة واختصرها فضل ان لم يفسخ واقضي مالك يفسخ
وقاله مالك في الثمانية وقال المغيرة يفسخ بكل حال وقال عبد الملك يفسخ
قبل البناء لا بعده قال ابن حبيب الا ان يكون الاقرب حاضرا يعلم
ان يعقد بها وليه ولا يغير فان ذلك يحمل منه على الرضى والتسليم [illegible]
في رواية يحيى التحقيق في بني الاخوين ان احدهما شقيق وبني الاخ والعم
يحمل اذا كانوا اخوة وزوج الابعد ان النكاح ماض في الاخ والعم لا ينبغي
له ان يزوج مع وجود الاقرب واختار بعض الشيوخ قال اللخمي وهذا الخلاف
في ذات الشرف والقدر واما من لا قدر لها فيمضي النكاح فيها قولا واحدا
مسئلة فاذا قلنا يمضي النكاح في ذات القدر فالمشهور انه ينبغي للاقرب
ان الزوج غير كفؤ لها فلا [illegible] فان اثبت الابعد مع ذلك انه كفؤ
في اختلاف ابن زياد لشهادة [illegible] انه غير كفؤ [illegible] وقال ابن زرب وغيره
من الموثقين يقضي باعدل البينتين فان تكافأتا فبينة التجريح اولى وبه العمل
وقيل [illegible] وينظر الحاكم في ذلك وفي اختلاف ابن حدير عن جماعة

من الشيوخ

من الشيوخ ان يثبتوا الشهود الوجه الذي كان به غير كفؤ فشهادتهم اولى وان شهدوا
مجملا فشهادة الاخرين اولى ع وهذا مبني على الخلاف في الشاهد يجرح [illegible]
والذي مضى به العمل ان بينة التجريح اتم لانهم علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون وقيل شهادة
العدل لبينه اولى وقيل يقضي باعدل البينتين قال ابو عمر في الكافي فان تكافأتا في العدالة
وكانت الجرحة مما تخفى فالشهادة بها اولى ويسأل القاضي عن الجرحة متى اخذ لانه تكون
جرحته قديمة وعن تاريخ علمهما بها اذ قد تكون قديمة وصحت حاله بعد ذلك فرع واختلف في
قبول التجريح مجملا فقيل يقبل وقيل لا يقبل وقال اشهب في المجموعة ان كان المشهود عليه
مشهورا بالعدالة لم يقبل ذلك فيه حتى يبينوا جرحته وان [illegible] ان زكاه قبل ذلك
فيه وقال ابن كنانة ان كان المجرحون مشهورين بالعدالة [illegible] وقال
مطرف وابن الماجشون اذا كانوا من اهل العلم لم يسالوا [illegible]
مالك في العدل الذي لا في العدالة مسئلة وهل يجرح الشاهد من هو دونه ام لا في ذلك اختلاف
وقال مطرف واصبغ يجرحه من هو دونه ومثله وفوقه في الاشياء والعدالة [illegible] قال ابن
عتاب وهذا الذي لا اعلم فيه خلافا وقال ابن الماجشون لا يجرح في الاسفاء الا من هو
دونه ولا مثله وقال محمد بن عبد الملك الحكم اذا كان بين العدالة فلا يجرحه الا من هو
اعلا منه ويذكرون ما جرحوه به مما يثبت بالكشف عنه وقال اصبغ في الواضحة واذا كان
الشاهد بارزا في الصلاح لم ينبغ للقاضي ان يمكن الخصم من تجريحه بالاسفاء الا باب
جرحة العداوة والهجرة فان ذلك قد يكون في الصالح وغيره وقال سحنون بل يمكن الخصم
من تجريح الرجل البارز الفضل ولو بعدو [illegible] الاشياء وغيرها فصل في الاشتراط
للقاضي عبد الوهاب ان الكفاءة مشترطة في صحة النكاح ولا يجوز للولي ان يتركها
ع وهو مذهب ابن القاسم وابن الماجشون وفي الفضل خلاف لبعض العلماء في عدم
اشتراطها والكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم في الحال والمال وفي الحكم وعند
ابن الماجشون في الحال والمال والدين قال في الوثائق المجموعة والكفاءة عند مالك في الحال
والدين وقال عبد الوهاب الكفاءة المعتبرة عندنا في الدين دون النسب خلافا لابي
حنيفة والشافعي انها للنسب لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولقوله عليه السلام
تنكح المراة لدينها وجمالها ومالها فعليك بذات الدين تربت يداك قيل لابن المواز فما جاء
عن عمر لا تزوج النساء الا من الاكفاء فان امراة من قريش تزوجت غير كفؤ فرق بينهما
وقال لا تنكحوا ذوات الاحساب ولقوله عليه السلام تنكح المراة لدينها وجمالها ومالها
الا من الاكفاء قال قد قال عمر حسب الرجل دينه وكرمه تقواه [illegible] وقد جاء
عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس لاحد معه حجة وروى ابن وهب انه عليه السلام قال اذا
جاءكم من ترضون دينه وامانته فانكحوه قالوا وان كان اسود قال نعم الا تفعلوه
تكن فتنة في الارض وفساد كبير مسئلة واما ولاية الاسلام فهي معتبرة بعد عدم
ولاية النسب فلو باشرت المراة العقد على نفسها فسخ النكاح قالوا ولوليها ان
يمنعها من ان تضع نفسها فيمن [illegible] عنه معرة فان فعلت كان له الفسخ وان دخل
بها مسئلة فان تزوجت ذات القدر بولاية اجنبي فلا يخلو من ثلاثة اقسام اما ان
يكون لها ولي مجبر او ولي غير مجبر او لا ولي لها فان كان لها ولي مجبر كالاب في ابنته
البكر والسيد في امته فلا خلاف ان لهما الفسخ وان وقع [illegible] وطال الامر [illegible]
هل يجوز باجازتهما فالمشهور المنع وذكر عبد الوهاب عن مالك اجازة ذلك في الامة قال

اللخمي وعلى هذا يجري في البكر ان كان الولي لا يملك الاجبار عليها ما ينبغي في ذلك في المدونة
ان مالكا سئل عن هذا النكاح يوقف فيه قال ابن سعدون وقف في فسخه او اجازته اذا اجاز
الولي قال ابو عمران لم يتوقف في فسخه وانما توقف في اجازته اذا اجازه الولي ونحوه ذكر
اللخمي والباجي قال في المدونة وقال عنه ابن وهب يفرق بينهما بطلقة دخل بها الزوج ام لا
الا ان يجيزه الولي او السلطان ان لم يكن لها ولي وقال ابن القاسم اذا اجازه الولي بالقرب
جاز دخل بها الزوج ام لا وان اراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له فان طال ذلك وولدت الاولاد
مضى ان كان صوابا وقاله مالك قال ابن اللباد ومعنى ذلك انه على الولي بفور ذلك جاز للاجازة
والفسخ سواء دخل او لم يدخل وان طال وعلم به قبل الدخول فليس فيه الا الفسخ وان كان بعد
الدخول والطول فليس فيه الا الاجازة قال ابن سعدون في كلام ابن اللباد نظر وهل يجري
على النكاح الموقوف قال عبد الحق وقال غير ابن اللباد انه يخير قبل البناء على مذهب ابن القاسم
وان طال قال في المدونة وقال غيره لا يجوز وان اجازه الولي لانه نكاح عقده غير ولي ونحوه
لسحنون في السليمانية قال بعضهم ابن القاسم اللخمي … وان طال وولدت الاولاد وحكى
القاضي ابو محمد عن مالك ان النكاح ماض بالعقد وقال اسماعيل القاضي ينبغي على مذهب
مالك ان يكون الدخول فوتا وسببه الخلاف هل تقدم ولاية النسب على ولاية الاسلام
من باب الاولى والاوجب وهل المنع في ذلك لحق الله تعالى او لحق الولي **فرع** فاذا قلنا بتخيير
الولي فكان لها وليان احدهما اقعد فلا يخلو ان يكونا حاضرين او غائبين او احدهما
فان كانا حاضرين فلها على اجازة الابعد ورد الاقعد فقال في المدونة لا قول هاهنا
للابعد بخلاف التي زوجها الابعد وثم الاقعد لان ذلك عقده ولي وهذا عقده غير ولي
قال ابن القاسم فان غاب الاقعد واراد الابعد فسخه نظر فيه السلطان فان كان قريب
الغيبة بعث اليه وانتظر قال اللخمي ويوقف الزوج عنها حتى يكتب اليه وان كان بعيد
الغيبة نظر السلطان كنظر الغائب في الرد والاجازة قال محمد بن سعدون يريد ان الاقعد كان
حاضرا حين العقد ولم يعلم به ثم غاب بقرب … في الولاية واما لو كان وقت العقد
بعيد الغيبة لسقط حقه لان الولي الحاضر اولى منه قال اللخمي وعلى القول بانها اذا ارادت
ان تتزوج يزوجها … لو كان وقت العقد بعيد الغيبة لسقط حقه ثم الحاضر و… الى
اليه لغيبة الاقعد يكون له النظر في الفسخ والاجازة وقال غير ابن القاسم في الكتاب اذا
بعدت غيبة الولي فرق الامام بينهما وبينها الا ان يتزوجها منه ان اراد … ولا يفسخ نكاح
عقده غير ولي قال ابو عمران هذا خلاف قول ابن القاسم لانه راى ان النكاح يفسخ فيفسخ الان
ثم ان كان الولي قريبا انتظر ليزوجها ثانيا وان بعدت غيبته نظر الامام في ذلك
اي يزوجها لمن يرى وابن القاسم يقول يجتهد الامام في الفسخ والاجازة كما كان يجتهد
الولي الغائب لو حضر وقال في كتاب محمد لا ينظر الامام في ذلك فيما يصح منه او قرب …
الولي فان قدم الولي وخاصم فيه فسخ فان ماتت مضى ان تزوجها كفؤ وقال في موضع
اخر اذا كان الولي غائبا او صغيرا فامرت من يزوجها جاز ذلك اذا كان … بنفسها …
قبل … ولا ترجع الى السلطان وقال ليس كل امرأة تقدر ان ترجع الى السلطان **فرع**
وهل للولي اذا اراد الفراق ان يفرق بينهما دون الامام ام لا قال في المدونة ان اراد الفراق
بعقد الامام الا ان يرضى الزوج بالفراق وقال عبد الحميد ابن الصائغ الفرق بين هذه
المسألة وبين الامة تعتق تحت عبد فتختار نفسها دون الامام ان الامة لا خلاف ان لها الفراق
واختلف العلماء في هذه فليس للولي فيها الا الفراق بالامام او رضى الزوج **فرع**

فاذا قلنا

فاذا قلنا ان نكاح ذات القدر لا يجوز بولاية الاسلام فهل يجوز ذلك في الدنية ام لا حكى عبد
الوهاب في ذلك روايتين قال الباجي والاظهر ان ذلك جائز قال ابن العطار وبه الفتيا وعليه
العمل وروى اشهب عن مالك ان الدنية وغيرها سواء لا يزوجها الا الولي او السلطان قال ابو
بكر الابهري والى هذا رجع مالك وقال ابن الماجشون اذا استترت الدنية الى غير العقود
والحال حتى صار لها كفيها جاز ان يزوجها وفي المدونة ان كانت في بلد لا سلطان فيه او يبعد
عليها بلوغه جاز ان توكل رجلا يعقد عليها واما ان اسلم على يديها ابوها ونفاها … وتنتسب
بسبب الناس فيها فلا يزوجها وهو كالاجنبي فيها **مسألة** انكاح الكافل قيل لمالك
رجال من الموالي ياخذون صبيان الاعراب اذا اصابتهم السنة فتكون فيهم الجارية
يكفلها احدهم ويربيها فاذا كبرت اراد ان يزوجها قال ذلك جائز ومن انظر لها منه قال
ابن حبيب عن مالك وذلك اذا ماتت ابوها وغاب اولياؤها وقال بعض القرويين يريد
اذا بلغت ورضيت ولم يكن لها اب فان كان لها اب فلا بد من اذنه ونحوه في كتاب محمد وقال
ابن العطار اذا كان ابوها غائبا جاز للكافل ان يزوجها برضاها ونحوه لابن زرب وقال
بعض الشيوخ ويدخل في الكفالة مربي الجارية في حياة الاب بمنزلة وكيل الاب يجوز تزويجها
فقط بغير اذنها وذكر ابن حبيب المسألة على خلاف المدونة فقال فيها فتكون فيهم
الجارية قد مات ابوها وغاب اهلها فان الذي كفلها اولى بالعقد عليها فجعله
بمنزلة الوصي ونحوه وروى ابن غانم عن مالك قال ابن العطار والكافل والحاضن والمربي
في البكر التي لا اب لها وفي الثيب ذات الاب او الولي الوصي كالولي ع وظاهر هذا
انهم من الاولياء دون تفصيل لذات القدر من غيرها وفي المدونة ما يدل ان ذلك
في الدنية **تنبيه** قال ابو بكر بن عبد الرحمن وغيره وفي هذه المسألة دليل ان بيع
الحاضن جائز لانه اذا جاز انكاح البكر من اجل الكفالة فالبيع اجوز ونحوه لابن الماجشون
في الواضحة قال اجاز مالك وغيره نظر العم والاخ والام لليتيم دون ايصاء ولا تقديم
قاض واجاز له ما يجوز للوصي اذا كان حسن النظر له وهذا خلاف ما في كتاب القسم
من المدونة فيمن كفل اخا له صغيرا قال مالك لا يجوز بيعه ولا قسمه عليه واجاز قسم
ملتقط اللقيط عليه ومنع ذلك اصبغ في الثمانية وفرق في العتبية بين اليسير والكثير
فاجاز بيع الحاضن في اليسير دون الكثير وقاله اصبغ وبه مضى عمل الموثقين
واختلفوا في مقدار اليسير فقال ابن العطار عشرون دينارا ونحوها لا اكثر وقال
غيره يجوز ثلاثون وحكي عن بعض الائمة ستين عشرة ونحوها وفرق ابن الهندي
بين بلد فيه سلطان او لا سلطان فيه فاجاز بيع الحاضن في بلد لا سلطان فيه
للضرورة ومنعه ان كان فيه سلطان ع فصار في بيع الحاضن اربعة اقوال الجواز
مطلقا والمنع مطلقا والتفصيل بين بلد لا سلطان فيه او فيه سلطان والتفصيل
بين اليسير والكثير ثم في حد اليسير ثلاثة اقوال عشرة وعشرون وثلاثون
فصل قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها قال القاضي
اسماعيل وابن شعبان الايم التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا بالغا كانت او
صغيرة فيختص من الحديث البكر ذات الاب وتبقى الثيب والبكر اليتيمة وقال
الباجي انما يستعمل لفظ الايم في التي كان لها زوج ثم انفصل فاما من لم يكن لها
زوج قط فلا يطلق عليها هذا اللفظ ومعنى كونها احق بنفسها انها لا تزوج الا
برضاها ولا يجبرها الولي على النكاح لكن لم معنا فيه حق لقوله احق وهذا المعلوم

في المذهب الذي لا يزوج بغير رضى وحكى بعض البغداديين ان للاب ان يجبر الثيب البالغ اذا كانت
في حجره لانها جنيبة كالبكر واحتج في ذلك بقول اشهب في كتاب محمد لا اذن للسفيهة
في نفسها ولا في مالها كالبكر واجيب بان موجب الاجبار هو البكارة فمن ذهبت فينبغي
الا يجبر لقوله عليه السلام في حديث زياد بن سعد الثيب احق بنفسها من وليها قالوا
المراد الرشيدة قلنا تخصيص من غير دليل قالوا التخصيص لازم بالثيب الصغيرة قلنا تعليل
اولى او يمنع واحتج بعضهم بان موجب الاجبار مذهبه عنها وهو قلة الحياء لقوله
عليه السلام تستأمر اعتبارا للحياء في المراة والعانس في الرجل فاذا نكحت زال عنها قلة
الحياء واذا لم تنكح زال عنها الثلث الثاني واذا زنت زال عنها الحياء كله **مسئلة**
قال بعض الموثقين ويحتاج الاب مع ذلك الى اثباته الحجر ليتمكن من تقويم المهر وقبضه
ومنعها من التصرف ويثبت ذلك بوجهين احدهما ان يكون لدخول الزوج الاول بها
بكرا اقل من ستة اعوام والثاني ان يقضي لها الكثير ولكن جدد عليها السفه في تلك
المدة وقد مضى الكلام في ذلك **مسئلة** ويجوز للاب وغيره من الاولياء ان يوكل في
النكاح لابنته البكر او الثيب فاذا اراد ان يجعل بنفسه التفويض الى الوكيل جاز وكانت
في حجره وان لم يكن كانت رشيدة وتعقد في ذلك وكل فلان بن فلان فلان بن فلان في
انكاح ابنته فلانة البكر في حجره من فلان بن فلان او ممن يراه فلان من الصداق وجعل
حجره فيه مهرها وصرفه في جهازها وابراءها بيت بنائها او في انكاح ابنته
الثيب او بتفويضه او من لانه تنقول وكالته مفوضة اقامه في ذلك مقام نفسه
وجعلها دائما مستمرة لا ينقضها طول امد الاعراض والعزلة وجعل له توكيل من
راه يحتل سواء وقبل فلان بن فلان هذه التوكيل والتزم به لتشهد **بيان**
قال اصبغ وليس للوكيل ان يفعل اكثر مما جعل له موكله صريحا ونحوه في كتاب ابن حبيب
قال الا المامور بالبيع فله قبض الثمن وان لم يجعل اليه فان لم يقبضه ضمنه ان جاز البيع
وقولنا دائما احسن فانك لو اسقطت ذلك لم ينتفع بالتوكيل الا مرة لستة اشهر
ويلزم عدم غيبوبة بعد ذلك **مسئلة** فان كان الوكيل والزوجة في بلد آخر واراد الموكل
خطاب القاضي الى قاضي بلد الوكيل امره هذا القاضي باثبات كونه وليا وانه احق
بالولاية واثبات التوكيل ثم يخاطب له وبعد اثبات كتابه للمبعوث اليه قال ابن وهب
عن مالك لا يجوز كتاب قاض الى قاض الا بشاهدين اشهدهما بما فيه قال ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون ولا ينفذ وان اشهد انه خطه بعينه حتى يشهدهما
بما فيه قال اشهب ولا يضره ان لم يختمه وقال ابن القاسم ان شهدا ان هذا كتاب
القاضي جازت الشهادة فيما ولم يلتفت الى الطابع وان انكسر فلا يفضل وهو معنى ما
في المدونة ونحوه لابن الماجشون وقال ابن نافع عن مالك كان من الامر القديم اجازة
الخواتم حتى احدث عند اتهام الناس الشهادة في خواتم القاضي انه خاتمه وفي البخاري
ان اول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن ابي ليلى وسوار وابن عبد العزيز في كتاب ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا كان للقاضي في نواحي عمله رجال يكتب اليهم
بتنفيذ الاقضية فلا بأس ان يقبل كتابهم بالخط وبمعرفة الخاتم لقرب المسافة
واستدراك ما يخشى من التعدي واذا اختلف العملان فلا بد من البينة ونحوه لسحنون
في المدونة بخلاف قضاته ثم قال القاضي ابو الاصبغ ورأيت قضاة بلدنا والاندلس
يجيز بعضهم كتاب بعض بالخاتم ومعرفة الخط وان لم يكتب القاضي منهم تحته بين الا العنوان

بعضه

٤٢

بعضه وان كان حامله هو المحكوم له ويعنونه في الكتاب ويسلمونه اليه مختوما قال
وهذا عندي فيما لا يجوز فيه العمل لا سيما اذا كان حامله صاحب القضية وقد ذكر ابن حبيب
عن ابن القاسم وغيره اذا كان صاحب القضية حامل الكتاب انه لا يجوز فيما هو اخف من
من هذا في حمله من الامتعة او الغنيمة فيكتب كتاب القاضي بالحكم الى قاض آخر فهذا
لا يجوز عند احد والقضاء فيه مفسوخ واما ان حمله شاهدان وشهدا عند المكتوب اليه
واثنى عليهما بخير وان لم يكن تعديلا او ذكر احدهما ولم يرد الاخر ورسم فيها الصلاح
وكان الخط والخاتم مشهورين عند المكتوب اليه جاز فاستحسن اجازة مثل هذا النفوذ
العدول **فرع** فان الوكيل عقد النكاح بعد عزله ولا علم عنده بذلك فقال ابن القاسم
وغيره فالعقد مردود وبه القضاء وقال القاضيان ابو الفرج وابن القصار فلفعله ماض
اذا لم يكن علم بعزله **مسئلة** وهل يحتاج الوكيل الى استئمار البكر اليتيمة وكل ابوها
في عقد نكاحها فحكى ابن عتاب عن مالك في ذلك روايتين احداهما انه لا استئمار لها
وبذلك قال ابن الملقي المبسوط واختاره التونسي والاخرى انه يستأمرها وفي وثائق
ابن عفيف يستأمرها الا ان يقول الاب في توكيله وكالة مفوضة مفوضة اقامه في
ذلك مقام نفسه وانزله منزلته فلا يستأمرها **مسئلة** فان طلق الزوج بعد البناء
يطلب من الوكيل ما يدفع له من النقد وزعم انه لم يستفد بذلك زوجه فان قبض
بقوله ثيابه كالحلي ونحوه فعلى الوكيل البينة بالبراءة منه وبراءته احلفه بنسبه في
انتباع الجهاز به وابرائه بيت البناء وبرئ وان كان قبله فيعمد بعد ذلك لم يجب له على
الوكيل شيء **تنبيه** قال ابو عمر في الكافي ومن عقد نكاحا بوكالة ثم وقع
الطلاق فليس للوكيل ان يردها اليه الا بتجديد وكالة قال غيره الا ان يكون الوكيل
جعل له ذلك في توكيله ابدا **مسئلة** فان زوجت اليتيمة فوجه الصواب منها
ان يقول لها الشهود او غيرهم ان فلانا خطبك على صداق كذا النقد منه كذا
والمؤجل كذا ومتولي عقد نكاحك فلان فان كنت راضية فاصمتي وصماتك لازم لك وان
كنت كارهة فانطقي ويطيلون المقام عندها قليلا فان صمتت ولم تظهر كراهية
كان دليلا على رضاها بذلك **تنبيه** ويشهد عليها بالمعرفة فان لم يعرف
الشهود نظروا اليها ليشهدوا على عينها في الاستقبال ويكتبون صفتها ولا
حرج عليهم في النظر اليها للضرورة الى ذلك ونقول في تقييد الاشهاد عليها
من وقع في عينها **مسئلة** ان وصي الاب احق بانكاح البكر من الولي
قال مالك وابن القاسم في المدونة وللوصي ان يزوج البكر البالغ برضاها وان
كره الولي ولو رضيت هي ووليها برجل وعقد والم يجز الا برضى الوصي وان
اختلفوا نظر السلطان في ذلك وقال يحيى ابن سعيد الولي اولى ويشاور الولي
قال مالك ووصي الوصي في البكر وان بعد كالوصي وقال ابن الماجشون في مختصر
ابن شعبان ومحمد ابن عبد الحكم لا تزويج للوصي الا ان يكون وليها وقال سحنون
في السليمانية عن بعض اصحابنا ان الولي اولى بالعقد من الوصي وبهذا قال الشعبي
والنخعي والشافعي وابن حنبل وبه قال القاضي منذر بن سعيد واحتج بقوله عليه
السلام لا نكاح الا بولي وهذا ليس بولي وان قبله هو الابعد. ثم مقام الاب
في الجواب انه لو قام مقامه لجاز ان يعقد على صغار بناته فلا يجوز ذلك للاب قال
النخعي ولان ولاية الاب في البضع من انقطعت بموته فلا يجاز للوصي في انكاح

بنا انه البنت قال ابن العطار وكان القاضي محمد بن اسحاق ابن السليم يتحرى الخلاف في ذلك
ويامر الوصي ان يفوض الولي ولا يفسخ لانه لم يفعل فرع فان زوجها الولي دون اذن
الوصي فروى محمد عن مالك ان للوصي فسخه قال بعض الشيوخ هذا يدل انه لو اجازه تم
انشاء بخلاف ذات الاب يزوجها غيره من الاولياء والمعروف ان الاب يملك الاجبار عليها
والوصي لا يملك ذلك فعلى هذا اذا كان الوصي يملك الاجبار فلا تكون له الاجازة وحكى
ابن العطار عن مالك في المسالة انه يفسخ ما لم يطل وتلد الاولاد مسألة واما ان
كان مفوضا من قبل القاضي فهل يقدم على الولي ام لا قال ابن حبيب يقدم عليه الولي لانه
لا يكون ارفع حالا من الذي فوضه ولا خلاف ان الولي اولى من الحاكم وقاله موسى بن احمد
الوتد وغيره وقال ابن حارث وابن لبابة وابن السليم وغيرهم يقدم القاضي اولى من
الولي كالوصي تنبيه قال ابن حبيب واذا انكح الوصي يتيمة فلا يفعل حتى يذكر
معرفتها بالمهر وقاله ابو عمران وابن العطار والوتد وغيرهم وحكى فضل عن عيسى
ابن دينار انه لا يستأمرها الوصي في الصداق لانه الناظر فيه وانما يستأمرها في
الزوج خاصة بخلاف اليتيمة التي لا ولاية عليها فانه تنسب الرضى بالمهر اليها والى
وليها معا ونحوه لابن العطار ورد بعض على ابن العطار واحتج بعضهم لابن العطار
بان فائدة اعلامها بالمهر لئلا تعترض بعد الوصي بعد ذلك وتدعي ان الذي بذل لها
الزوج اقل من مهر مثلها وقد تثبت ذلك فاذا ارضيته به لم يلتفت بعد ذلك الى دعواها
مسألة ويكتب في تفسير الشهادة عليها واعلمها ان اذنها صماتها وجايز
ذلك الخروج من الخلاف وقد قال مالك في المدونة واذا قال للبكر وليها اني مزوجك
من فلان فسكتت فذلك منها رضى قال غيره اذا كانت تعلم ان السكوت رضى قال
ابن وضاح كان سحنون يعجبه قول الغير وسئل عنه ابو عمران هل هو وفاق او خلاف
فتوقف في ذلك وقال محمد بن القاسم العربي في ظاهره ان اذن البكر صماتها من غير
اشتراط علم بقبول له الذي كنا نسمع منه قديما انه تفسير فكانه رجع وقال هو محتمل
وقال عبد الحميد ابن الصائغ قيل قول الغير وفاق ورايته لابن عمران انه خلاف قال ابن
شعبان يقال لها ثلاث مرات ان كنت راضية فاصمتي وان كنت كارهة فانطقي
قال ابن الماجشون ويطيل المقام عندها قليلا قال غيره فان صمتت فهو دليل رضا
ها وان نطقت بالرضى فلا يضرها ونحوه حكى عبد الوهاب ان رضاها يكون بالصمت
والنطق وكذلك ان ضحكت فهو منها رضى وان نطقت بعدم الرضى قال ابن الجلاب
او نفرت او بكت او قامت او ظهرت ما يدل على انكارها لم يلزمها النكاح وحكى
ابو محمد في كتابه وقال بعض الموثقين اختلف في بكائها فقال عبد الرحمن بن محمد
لا يكون البكاء منها رضى وقال غيره ذلك رضى منها بالنكاح ونحوه في كتاب محمد
وحكم به بعض القضاة مسألة فان كانت اليتيمة غير بالغ لم يجز للوصي الاب ولا
لغيره ان يزوجها الا بعد البلوغ لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها قال
مالك يعني اليتيمة ولا اذن الا للبالغة فرع فلو زوجها قبل البلوغ وصي او ولي
او حاكم فان كانت غير بينة لم يجز ويفسخ قبل الدخول مطلقا وبعده ما لم يطل هذا هو
المشهور وروى ابن حبيب عن مالك ان يفسخ وان طال وولدت الاولاد وقال ابن الجلاب
اذا زوج الولي وليته قبل بلوغها ففيها ثلاث روايات البطلان والجواز ثم
لها الخيار اذا بلغت في الفسخ والامضاء والثالثة انه ان كان لها حاجة وللا

في النكاح

ولها في النكاح مصلحة ومثلها يوطا فالنكاح جائز ولا خيار فيه بعد بلوغها وقال اللخمي
اذا زوج الولي والوصي الصغيرة من غير حاجة تدعو الى ذلك لم يجز ويفسخ الان واختلف
اذا لم يفطن به حتى بلغت فقيل النكاح فاسد ويفسخ قبل الدخول مطلقا وبعده ما لم
يطل وان طال مضى وقيل غير الزوجة ما لم يطل ذلك بعد الدخول او يدخل بها على انه
لها الخيار فيحسن فسخه خيارها وقال ابن القاسم في العتبية وبفسخ التوارث
في هذا النكاح قبل الفسخ لانه فيه اجازة حال الناظر وقد زوج عروة ابن الزبير بنت اخيه
وهي بنت عشرة اعوام والناظر فيها متوافرون وروى عبد الملك بن حسن عن ابن
القاسم في الوصي يزوج الصغيرة وهي مسكينة لا قدر لها اجازة النكاح وان لم يدخل
فرع واختلف اذا اشترطت الحاجة فقال ابن القاسم لا باس اذا جرت عليها المواسي
ان تزوج برضاها وقال مرة لا تزوج حتى تبلغ وان زوجت قبل ذلك فسخ وقاله محمد
لا يفسخ مسألة اما ان كانت الصغيرة تحت حاجة ملحة وهي في سن من توطى
فظاهر المذهب جواز نكاحها اذا رضيت وهو قول مالك في كتاب محمد في ابنة عشر
سنين وعليه العمل وفيه العتبية وروى محمد بن عبد الحكم عن مالك انه رجع عن هذا
القول وقال لا تزوج اليتيمة حتى تبلغ قال ابو بكر الابهري وهو الصحيح قال سحنون
في العتبية ويفسخ ان وقع وان كانت في سن من لا يوطا فلا تزوج بوجه مسألة
فان جعل الاب للوصي انكاحها قبل البلوغ ففيه من رواه جاز لان الاب انزله
في ذلك منزلته وهو قول مالك في الموازية والواضحة وقال اصبغ وسحنون وعبد
الوهاب لا يزوجها قبل البلوغ وان جعل الاب له ذلك ونحوه في كتب المرابيني [?]
قال اللخمي وهو احسن لان ما حفظه الاب من الشفقة والحنان يبعثه على كمال
الاجتهاد لها بخلاف غيره وقال في الواضحة اذا قال زوج ابنتي من فلان او ممن
ترضاه او قال زوج ابنتي فقط فلا تزوجها قبل البلوغ وبعده ويكرههما على ذلك
قال في الموازية وقاله ابن القاسم واصبغ لانه فوض اليه امرها وقال ابن العطار
اذا عين له رجلا جبرها صغيرة كانت او كبيرة وان لم يعين لم يزوج الصغيرة حتى
تكبر وترضى ولا الكبيرة حتى ترضى فرع فان اجل ذلك او علقه على شرط ففي كتاب
ابن المنذر عن مالك اذا قال ان بلغت ابنتي فزوجها من فلان لم يجز ذلك عليها
اذا بلغت وكرهت وقال اصبغ اذا قال زوجها من فلان بعد عشر سنين او بعد
ان تبلغ فذلك جائز اذا بذل لها فلان صداق المثل وليس لها ولا للوصي ان يمتنع
من ذلك ولابن القاسم في بعض روايات المدونة فيمن قال ان مت من مرضي
فقد زوجت ابنتي من ابن اخي ان ذلك جائز اذا قبل ابن الاخ النكاح قال سحنون
بالقرب فصل وان كانت ثيبا وعليها وصي فروى ابن حبيب عن مالك
انه احق من الاولياء وفي المدونة يجوز انكاح الولي لها وان كره الوصي وانكاح
الوصي وان كره الولي فما لو زوجها اخ وهما بان ذلك جائز فقال المذهب لان
الوصي في المنشئة كالاب في البنت ونحوه في كتاب ابن مزين تنبيه قال فضل
في وثائقه لا بد ان يذكر في الصداق تفويض المراة الى الولي في عقد نكاحها وصيا
كان او وكيلا او سلطانا او غير ذلك ما عدا الاب في ابنته البكر وما سواها فلا
بد من ذكر التفويض فيه في قول ابن القاسم وانكره ابن حبيب وقال الولاية حق
الولي فلا معنى لذكر التفويض وقال القاضي ابن زرب يستغنى عن ذكر التفويض

في البكر ان اذنها صماتها بخلاف الثيب لان اذنها بالكلام ونحو تقول رضيت بالنكاح ولم
امرض الى الولي في العقد ونحوه لابن العطار وقال فجعلوا ذكر التفويض فيهما اولى للاختلاف
في ذلك **فرع** فان قلنا بمذهب ابن القاسم فهل يكون تفويض البكر النطق ام لا الظاهر
من مذهب الموثقين ان يجزئ صماتها وفي المنتقى للباجي اذا عرفت وليها من تزويجهم
فلا بد من نطقها واما ان كان الولي غايبا واردت التفويض اليه فالظاهر انه لابد من
نطقها ولا ينبغي ان يختلف في ذلك **فصل** وللوصي ان يزوج عبيدا من في ولا
يته واماء بعضهم ولذلك يزوج مولاته الموصى واخواته وبناته وكل من كانت في ولايته
تزويجهم الى الموصى ثيبات كن او ابكارا رواه ابن حبيب عن مالك واصحابه المدنيين
والمصريين قال بعض الموثقين وانما للوصي ان يجعل ذلك اذا كان في ولايته المذكورين
اولاد الموصى لانه ينظر لهم وينفذ عليهم ما ينظر وفيه بعد رشدهم واما ان كان
في ولايته الاناث فقط فلا يجوز له ذلك لان الاناث ليس اليهن الانكاح **مسئلة**
واذا كان لمراة وصيان لم يعقد احدهما نكاحها الا باذن الاخر وان كانت التي نظر امراة
قدمت رجلا من اوليايها او اجنبيا ولا تباشر هي العقد فلا تعقد على نفسها
وتعقد فيه النفر عليها الا على الوكيل الا ان تجعل ذلك هي كذلك لو كان الوصي عبدا
او حرمته علقة رق او ذميا واجاز ذلك الحاكم لما راى فيه من المصلحة لم يجز ان يلي
عقد نكاح ليتيمة لانه ليس من اهل الولاية وله ان يوكل على ذلك كالمراة **فرع**
فان باشرت المراة عقد النكاح فسخ ابدا بغير طلاق وكذلك العبد يعقد على ابنته
الحرة او امته او وليته او من فيه بقية رق ومثله وكذلك عقد النصراني على وليته المسلمة
والمرتد في ذلك النصراني والكافر ان يامر بعقد نكاح امايه على ابتغاء الفضل والاجلا يجوز
الابرص السبيع **مسئلة** وليس للولي اذا لم يكن وصيا ان يعقد وليته فان فعل
فلا يبرا الزوج بذلك وللزوجة الرجوع به عليه قال ابن ابي زمنين الا ان تكون زمانا
لا سكنت عنه بغير طالبة لم يسقط عنه قال ابن العطار واذا كانت البكر مهملة فليس
الزوج دفعها الا ان يحصل لواحد عن ذلك فعم البراءة قبل البناء او بعده
مرور عام لم يسمع ذلك الا يبين له عليها الا ان يرعى الرجع بعد عام من الخلف حينئذ
وفي قول ابن القاسم ان الزوج لا يقبل قوله في النفقة وان دخل فيما قال سحنون
يقبل قوله فيه بالبناء كالرشيدة لان فعل البكر المهملة عندي على الجواز وكذلك
السفيه اذا لم يول عليه مالك خلافا لقول ابن القاسم فيهما فان ارادت المتوفى
للزوج مال وطاع الولي الغايب للنفقة بضمانه وروى ان سحنون لبلابنة امرا صداق
بكر مهملة وعقد فيه النفقة وكان محتسبا عليها لا على الولي قال فضل ويوجد ذلك
مما روي اشهب عن مالك في بكر او وصي لها بذلك يبرم مع الورثة الذين
اليها انهم يبروا منها فان كان عرضا قبضته ويبرى الزوج منه بلا خلاف والاحسن
اذا كان محتسبا ان يحضر الزوج والولي ويشترى به النفقة جهازا بمحضر شهود
ثم يعلم بقول بيت البناء فيه لانفع البراءة للزوج **فرع** واختلف في رضى
البكر المهملة بافل من صداق مثلها فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز واجاز
ذلك غيره واما سحنون يطرح قول الغير وقول الموثق في الثيب خلو من زوج وفي
غير عدة براءتها من عدة الوفاة والطلاق مما قال بعض الموثقين والعلماء في ذلك
انها اذا عقدت بعد ذلك انها حامل او لم يات انها فرغت تبتغي بذلك فسخ النكاح

لا يقبل منها

لا يقبل منها على ذلك بعد ذلك من صداق وزعمت انها حامل او لم تحض واختلف
المشهور فيه فقال ابن عتاب ان لم يمض لها من الوقت الذي طلقت فيه ما تنقضي فيه العدة
فسخ نكاحها وقال ابن العطار لا يقبل قولها في ذلك الا ان تعلم انها مت في النكاح ووقع
لابن ابي زيد اذا تزوجت الثيب ثم قالت ارتجعني ولعلت ان عدتي في الشهور انما ان
كانت ممن تحيض ذلك محمل على قولها الا ان تتهم **مسئلة** فان زوج الاب صغيرا وابنته
الثيب بغير امرها في الزوجية فجعله كقبض دينا لها فلا يبرا الغريم والاب ظالم
قال بعضهم فان كان الزوج عديما كان للمراة اتباعه او ترجع به على الولي الغايب اذ هو
غريم غريمها وقال سحنون لا ادري فان رجع بضمه الولي قال بعض الشيوخ لانه
ان قبض بغير توكيل الزوج فهو رضي له فلا يضمنه او بوكالة من المراة فهو رضي
ايضا فلا يضمنه وعلى الزوج ان يثبت الدفع اليه لتصح براءته فان قبض فتلف
ثم فيه البينة فخلع بهم وفعلوا في امساكه ويقبض وقال محمد بن سحنون انما ضمن
الاب في الكتاب لانه لم يقبض على الرسالة ولا على الوكالة بل على الاقتضاء فكانه
قبض على الضمان كالكفيل يقبض الطعام على الاقتضاء **مسئلة** واختلف
فيمن عليه دين فقال له رجل ارسلني لاقبضه منك فصرفه ودفعه اليه فضاع
وكذبه صاحب الدين فقال ابن القاسم يضمن الرسول اي للغريم وقال اشهب
لا يضمن لانه صدقه في الوكالة ولا يبرا الغريم برجوعه على الغريم قال ابن
سحنون ومسئلة تبين الاب لا يختلف في ضمانه لانه انما اعطاه على الاقتضاء وكانه
اشترط ضمانه **فصل** ويعقد على المراة مولاها الاعلى والاسفل ذكره ابن
العطار عن مالك وقال ابن الجلاب وابو محمد الكافي لا يعقد الاسفل وفي المدونة
يجوز للمولى النعمة ان يزوج مولاته من نفسه ومن غيره برضاها دان كره وليها
قال ابو محمد يريد المولى المنعم والمنعم عليه واحتج بعضهم بقوله عليه السلام
مولى القوم منهم وتبيه سحنون في السليمانية عن قرشي اعتق عبدا كيف يكتب
المولى فقال تكتب فلان مولى فلان القرشي ويكتب ابنه فلان ابن فلان
القرشي فينسب ابن المولى الى موالي ابيه **مسئلة** ومنع ان للكافر
والمولى ان يزوج اليتيمة واختلف هل له ان يوكل على عقد نكاحها هل المروة
المنع من ذلك لانه وكيل وليس للاب ان يستخلف من يزوج ابنته البالغ الا ان
يكون وصيا عليها قال ابن سهل في كتاب سماع اصبغ عن ابن القاسم للكافل ان
يوكل على عقد نكاح من في حضانته كسائر الاولياء وهو ظاهر وثائق ابن العطار
فرع واختلف اذا طلقت بعد البناء وارادت المراجعة للكافل ان يعقد
عليها فيها ام لا فاجازه ذلك ابن عتاب ومنعه ابن العطار وقال ابن الطلاع
ان كان الكافل من اهل الفضل والصلاح فله ان يعقد والا فلا وكذلك اختلف ايضا
هل يعقد عليها لغير الزوج الاول ام لا فقال القاضي ابو الوليد الباجي له ان يعقد
عليها وقال ابو البعرني يقبل ان كانت الى كفالته كان له العقد عليها والا فلا قال
بعضهم هذا يدل ان الثيب اذا كانت في كفالة الرجل ان له ان يزوجها بالكفالة
وان لم يكفلها في حال صغرها لانه لم يعتبر الكفالة الاولى والمولاة ان توكل من
يعقد نكاح مولاتها **فصل** واذا ارادت المراة ان تتزوج ورفعت امرها الى
السلطان ووجد ان لا ولي لها وانها ثيب ولكن امرها خلو من زوج وفي غير عدة كلفها

الاصلح الثبات ذلك الا قال فضل ابن سلمون وتثبت انها حرة وقال اصبغ لا تصدق انها خلو من زوج
وانها حرة فما فقد ان تكون احد منهم قال الباجي وهذا على مذهب ابن حبيب الا بعدول الناس حر
وعليه اماء على مذهبه ابن القاسم الزوج فيه اقل الناس على الحرية حتى يثبت الرق فلا تحتاج
ان تثبت انها حرة فاذا اثبتت ما ذكرناه وانقضت مع الخاطب على الصداق واقرت بالرضى
والتفويض عقد نكاحها او ... من بيا ... وان ... الزوجة بشرا ... او يثبت عن
انها ثيب بكر بالغ خلو من زوج ... ان ... واذا ... العلم المشهور وان الزوج
كفوء لها في ماله وحاله وان ما بذل لها مهر مثلها وحينئذ يعقد نكاحها ومذهبه اين
القاسم اعتبار الكفاءة في الحال والمال كما ذكره في ... وفي الموافقة اعتبار الدين
فقط واعتبر المغيرة ويحنون مع ذلك الحرية قال القاضي ابو محمد ويعتبر ايضا السلامة
من العيوب الموجبة للرد قال بعض الموثقين اما اعتبار العيوب فذلك لها فان رضيت
بها جاز ولا تقع الكفاءة. تنبيه قال بعض الموثقين الموثوقة الكفاءة في البكر هي
وام الثيب فلا لانها ملكت امرها فتتزوج من شاءت وحكى ابن ابي زمنين عن
العلماء في الوليمة انه قال لا بد ان يثبت ذلك عنده في الثيب كالبكر لانها اول عنه
الى غير كفوء لم يلزم ان تعلق عليه تنبيه مذ تقدم الخلاف في تفويض البكر الى الولي
فان عقد السلطان او وكيله فذكر ابن ابي زمنين في بعض الموثقين انه كان يجعل ذلك
الى السلطان او من ... انه كان يجعله الى العقد مسئلة ويجوز للولي او
الوصي او الحاكم او المولى ان يزوج المراة من يعقد برضاها في الثيب والبكر هذا
المشهور من مذهب مالك وعليه العمل وحكى ابن الفخار عن المغيرة واحمد منعه للاولى
يوكل غيره يزوجها منه قال بعض الموثقين وينبغي اذا اخذنا بالمشهور ان يحضر
الشهود بعض ... في المسالة في حق الوصي والولي فان اضرب العاقد عن ذلك
نقض بها الحاكم فان كان صوابا امضاه والا فسخه ما لم يمت فان فات فانه ينظر
في ذلك باجتهاده وهل يجوز للوصي ان يزوج محجورته من نفسه او من ابنه
قال بعضهم وهو عندي في مفهوم القاضي انه فان فعل نظر فيه السلطان فان كان
غبطة امضاه وقال ابن حبيب عن مالك يجعله لها صح او فسخها وهذا مثله في قول مالك
في الشراء قاله في الكتاب لا اجب للوصي ان يشتري لنفسه شيئا من مال اليتيم فان فعل
اعيد ما اشتراه الى السوق فان زيد عليه بيع والا لزم الوصي ما سمى قال سحنون
انما يعود الى السوق قبل ان يحول سوقه فان احال سوقه نظر فان كان الشراء اغبطة
جرى الشرا مضى وان كان فاته عنه الزيادة وحكاه ابن زرب عن ابن القاسم
وابو عمران عن فضل وقال ابن زرب ذلك محمل ان يعاد الى السوق بالقرب او بالبعد
تنبيه وكذلك اذا زوجها القاضي من نفسه من تذكر فيه معرفة المشهور
فان ما بذل لها صداق مثلها فينظر في العوضي لان العلة فيهما ما مر ... ولا يجوز ان يفعل
القاضي من نفسه النقض منه ولا يبرا به لذلك لان بعد الفسخ فيه لك كيف وانما يبرا به ان
يعاين الشهود ابراء الحاكم ايضا البناء كما تقدم مسئلة ويعتبر في تزويج مولاته
من نفسه رضاها في المشهور من المذهب وذكر بعضه الا ان يبين انه يجوز وبها
من نفسه بغير رضاها فان اعتق امته على ان ينكحها بعد العتق ويجعل النكاح فان
دخل بها كان لها المسمى ويفسخ النكاح وتتزوجه ان شاءت ... الاستبراء وكذلك
ان شرط ان يجعل عتقها صداقها ... لها مهرا ام لا هذا المشهور وفيه الحكم

واجاز ذلك الا طائفة من العلماء واحتجوا بان النبي صلى الله عليه وسلم جعل عتقها مهرها ذكره
البخاري مسئلة ولا يجوز ان يتزوج الرجل امته او مدبرته او مكاتبته او ام ولده او معتقة
الى اجل او امة عبده وكذلك لا تتزوج المراة عبدها ولا عبد ابنها للتنافر الحقوق في ذلك
وكذلك لا يتزوج الرجل امة ابنه للشبهة التي في ماله وهذا المعروف من قول مالك واصحابه
وقال عبد الله بن عبد الحكم اكرهه فان فعل لم افسخه ويجوز له ان يتزوج امة ابيه او
امه لانه لو زنى بهما حد واما ان زوج المراة عبد ابيها او مكاتبه فاجازه ابن القاسم واستثقله
مالك وعورض فاجازته ان يتزوج الرجل امة ابيه فان كلا منهما اذا مات الاب انفسخ
النكاح وفرق بينهما بان نكاح الابن اذا انفسخ ثبت الوطء فلا يعزل مع نكاح الابنة واعترض
هذا بانه اجاز ان يتزوج الرجل امة زوجته مع انها الاصل لم يمت الزوجة اذ لا يجوز مبراثها
قال ابن محرز والذي عندي في ذلك انه انما كره ذلك للابن لانه من دناءة الاخلاق وانما عورض
المنتقي في ذلك الى ... لانها تابعة ... ولذلك اشترط رضاها وهي بموضع رضى ابيها
تطيبا لنفسها بذلك وذكر مالك ان يزوج الرجل ام ولده من عبده وكره ان يتزوج
جاريته من عبد الوطء فهذا اولى في الكراهة ما جاء في النكاح من لا يملك
امر نفسه اذا زوج الرجل ابنه الصغير فان تحمل الاب الصداق جاز وان كتبه
على الابن وهو موسر جاز لانه يكتب العوض لانه صار فيه المثل والمحل ... لانه لو
زوجه ... الابتداء في مثله في الخيار بعد بلوغه مال ... خل ... ان يدفع المسمى ويتم
النكاح او يفسخ فلا يلزمه شيء. وان اختلف اذا كان الابن معدما هل للاب ان يكتب على الابن
ام لا فقال ابن القاسم لا يفعل فان فعل لم يتبع بذلك وهو على الاب وروي عن ابن
القاسم انه على الابن وان كان معدما كما في البيع وقاله اصبغ وابن حبيب قال القاضي ابو
محمد الاختيار للابن بعد بلوغه وقال محمد يخير الابن بعد بلوغه وقبل البناء في ان يلتزم بنصف
او يفارق ولا شيء عليه وان بنى قبل ان يعلم سقط عنه ما زاد على صداق المثل قال اللخمي
هذا يكون الزوجة قبل بلوغ الزوج بالخيار بين ان تقيم على ذلك او تفارق لان عليها
في البقاء على ان الزوج بالخيار ضررا فرع واختلف اذا وقع في العقد بيان انه على الاب
او على الابن وقال اصبغ اذا ابهم فانه ينظر الى الابن فان كان مليا فهو عليه وان
كان معدما فهو على الاب قال غير واحد من الموثقين وبهذا جرى العمل وهو مذهب
المدونة قال الباجي فان كان الابن موسرا ببعض الصداق وملائه فيهما ونظاهرا ان
على الابن منه بقدر ما هو ملي به والباقي على الاب وان كان على الاب لم ينتقل الى الابن
بحيث فان مات الاب اخذ من تركته ولا يحاسب به الابن مسئلة قال في المدونة
عن يحيى بن سعيد من زوج ابنه صغيرا او كبيرا وليس له مال فالصداق على الاب
عاش او مات وان كان للكبير منهما مال فهو له على الابن قال بعض الموثقين
معنى قوله او كبيرا يعني سفيها كان او رشيدا وقال غيره انما اراد بالكبير السفيه
وحكى اللخمي عن مالك قال ولو كان الابن رشيدا فزوجه الاب برضاه ولم يشترط
الصداق على نفسه ولا على الابن وقال ارى انه على الابن وقال الابن انما ظننت
انه على ابي فالقول قول مالك يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما قال محمد
يحلف ان يحلفا فمن نكل منهما لزمه قال اللخمي وارى ان نكلا ان يثبت النكاح ويكون
على كل واحد منهما نصف الصداق وان لم ينظر في ذلك حتى دخل حلف الاب وبرئ فان
كان صداق مثلها مثل المسمى فاكثر غرمه الزوج بغير يمين وان كان المسمى اكثر

حلف وعوض صداقا او المثل **مسألة** واما المشروط فهي لازمة للابن بالزواج ابيه فلذلك له الخيار
له وصيه اكد على اوج بدخل قاله ابن وهب في العتبية وقال ابن القاسم في كتاب محمد المشروط
البيان لا تلزم بالالتزام وانما تلزم بالالتزام فاذا بلغ الصغير كان مخيرا في التزام الصغير
فيها او فسخه وخالف غير واحد **فرع** فان لم يرض الزوج بالشرط فقط بلوغه خيرت
المرأة في اسقاطه فيثبت النكاح او تابى فتقع الفرقة بينهما بطلقة بكرا كانت او ثيبا
رشيدة او سفيهة وليس لابيها ولا لغيره في ذلك اعتراض لان التمليك لها لا لابيها وقال
ابن العطار ان الاسقاط في المحجور عليها للولي لا لها واتفق ابن الفخار واصبغ بان
لو تزوج عليها او اضر بها او غاب عنها ورضيته بذلك او قامت بشرطها وخالفها الاب
او الوصي لكان القضاء في ذلك اليها دونه وايضا فقد قال مالك في من اشترط لها ان زوجها
الاب رجلا الا برضاها فرضيت وابى ذلك ابوها قال مالك لا يلتفت الى ابيها وهو احسن
منزل شرطها قالوا ولها ان تسقط عنه الشروط كانت تمليكا او طلاق البتات او غيره
ولا خيار للزوج بعد ذلك **فرع** فان لم يرض الزوج بالشروط ولا رضيته الزوجة بل اسقطها
فهما وتفرق بطلقة فهل يلزم الزوج الصداق ام لا روى ابن المواز عن ابن القاسم وابن وهب
احدهما انه يجب نصف الصداق والثانية لا يلزمه شيء وهو قول ابن الماجشون قال بعض
الموثقين وبه القضاء وقال بعضهم القول الاول المعمول به **فرع** فان دخل الزوج
بعد البلوغ عالما بالشروط ولم ينكرها لزمته وذلك رضى منه بها وقيل لا تلزمه وهو
بعيد وهو رضى بها قبل البلوغ عالما او غير عالم لم يلزمه ويخير فيها بعد البلوغ فان
قلنا يلزمه بالدخول عالما فانكر ان يكون عالما بها الا بعد الدخول فقال ابن العطار لا تلزمه
تلك وتلزمه المشروط وقال محمد بن محمد وان لم يعلم يمينا قال ابو زيد عن ابن القاسم
ويحلف على ذلك **فرع** ولو طلقها قبل العلم بالشروط ثم علم لم يلزمه شيء من الصداق
لثبوت الخيار له في ذلك رواه ابن المواز عن ابن القاسم وخالفهم وراى ان عليه نصف
الصداق قال اللخمي وقد اختلف في هذا الاصل فيمن علم عيبا يوجب الرد بعد الطلاق
او باع سلعته ممن باعها بالنقص ثم اطلع على عيب يوجب له الرد هل يجب له الرجوع
بقيمة الثمن ام لا **فصل** واختلف اذا زوج الاب ابنه وضمن عنه الصداق في مرض هل
يجوز النكاح ام لا على قولين احدهما الجواز قال مالك في المدونة فيمن زوج ابنه الصغير
في مرضه وضمن عنه الصداق قال يجوز النكاح ويبطل الضمان ان مات الاب ويخير
الوصي في اثبات النكاح ودفع الصداق او فسخه ولا شيء في الصبي قال محمد وسواء كان
للابن مال او لم يكن ويخير لنفسه ان كان كبيرا في امضاء النكاح او فسخه ولا شيء عليه
قال في المدونة وان طلبت ذلك المرأة في مرض الاب لم يكن لها شيء في مال قال محمد ولا يحال
بينه وبين الزوج ويرجع بعد البناء واما قبله فلها اسقاط بمحضرها في تركته هذا فيها والقول
الثاني انه لا يجوز قال في المدونة لابن القاسم هذا النكاح قال اللخمي يريد ويفسخ وعلله
بالغرر في الصداق لان الاب قد يصح فيلزمه او يموت فيبرئه الوصي اجازته او رده وهذا
يشبه بيع المريض محاباة اذ المشتري لا يدري هل يعود له الثمن ان خرجت المحاباة
من الثلث او يبقيه له الخيار في الصحة ان لم تخرج ولم يجز الورثة ومنه اجاز ذلك
اذا لم يدخل البناء فان حمله قال ابن القاسم وان صح الاب لزمه الضمان وان مرض بعد
صحته **مسألة** واذا زوج الصغير وصي او وصيه من قبل القاضي جاز ذلك عليه
ولا خيار له بعد البلوغ بخلاف اليتيمة والمعروف ان الصبي اذا بلغ وكره النكاح وطلق

بخلاف

بخلاف اليتيمة وهذا المشهور من قول مالك في المدونة وغيرها وقال في كتاب محمد ليس
في تزويج الصبي فظن ابي بالصبي وقال اللخمي في كتاب المدنيين ان كانت المرأة ذا ضعف
وحال وابنة عم له جاز **تتمة** فان كان الوصي على الصغير امرأة فلها ان توكل من
العقد عليه بخلاف تزويجها والمعروف ان الولي شرط في الزوجة لا في الزوج وهذا المشهور
المعمول به في العتبية والواضحة وغيرها وقال غير واحد وقال في المدونة لا تعقد المرأة
على احد من الناس ولكن تستخلف وان كانت وصيا فقال الشيخان ابو محمد بن ابي زيد وابو
محمد عبد الحق بريد لا تعقد على انثى النساء واما على من تليه من الذكور فجائز وقال الباجي
وابن سعدون وعبد الحق مذهب المدونة انها لا تعقد على ذكر ولا على انثى وعليه في الموازية
واليه ذهب بعض الوهابيين **تتمة** قال بعض الموثقين واذا بلغ الصبي فالشروط
المشروطة لازمة له سواء كان الجر بها عليه او لا زال اذا كانت معلقة بتمليك او طلاق
وعتق ام ولد لان ذلك يتلقاها الولي عليه اذا ابتداء وان كان في الشرط عتق السرية لم
يجب له الشراء لذلك الا بعد رشده وقال المغيرة في الولد كالسرية لا يلتفت عتقها الا
بعد الرشد **مسألة** ولا يزوج الكبير المولى عليه الا باذنه وليه ويجب على الوصي
انكاحه فان ابى زوجه السلطان واختلف هل يزوج الوصي صغيرا ذكرا ففي العتبية
عن ابن القاسم يزوجه بغير رضاه كالصغير ونحوه عن ابن حبيب وقال في المدونة لا يجبر
احد احدا على النكاح الا الاب في ابنته البكر قال والولي في يتيمة قال بعض القرويين
يريد بالولي هنا الوصي وفي اليتيم الصغير وقال غيره بل المراد به من لا ابا له صغيرا
كان او كبيرا وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يزوجه الا برضاه وقال بعض
القرويين وهو الصواب لانه اذا زوجه وهو كاره فلا فرق بين الطلاق فيغرم نصف
الصداق ولا تخييه لماله وقال غيره انما التزام اذا زوجه بغير امره وهو غائب
واما ان كان حاضرا فاراد الولي ان يجبره فامتنع فانه لا يجبر على ذلك ولا ينبغي
ان يختلف في هذا اذ لا اجابه في جبره وهو يطلق الان **مسألة** ولا اذا خرج الولد
من حجر ابيه قال في الكتاب واذا احتلم الغلام فله ان يذهب حيث شاء وليس لابيه منعه
قال ابن القاسم الا ان يخاف منه سفها او يظهر منه السفه قال محمد فيمن المشهور انه
جعل للولد ان يذهب بالبلوغ حيث شاء وحمل امره به على الرشد حتى يبدو خلافه ان
له ان يج وان لم ياذن له ابوه لانه اذا كان له ان يذهب الى غير العرض فالى العرض اولى
وقيل لا يعطى ماله ويحمل في السفه حتى يتبين رشده ومثله في كتاب الجعل من المدونة
قال الباجي وليس عليه العمل وقاله ابن وضاح هو على الرشد في امره حتى يتبين
غيره ذلك قال اللخمي اختلف فيمن لم يعرف له اب او كان يتيما لا حجر عليه فهل هو في النكاح
واذا احتلم الغلام فله ان يذهب حيث شاء فحمله على الرشد بالبلوغ وقيل هو على
السفه فان احتلم وبعد عن حد الاحتلام فانه يكون سفيها الا ان يتبين الرشد وكذلك
لو بلغ رشيدا ثم حدث به السفه **فرع** فان تزوج الصغير بغير اذن وليه
ففي المدونة ينظر الولي في ذلك فان امضاه جاز كبيعه وشرائه وانكره سحنون وقال
لا اعرف هذا الا في السفيه الكبير واما الصبي فلا قال ابن محرز يحتمل انه انكر ذلك من
اجل ان الصبي لا حاجة به الى النساء فلا حظ له في ذلك وابن القاسم يقول قد يكون
الحظ فيه والمصلحة **مسألة** ولا يجبر السفيه على النكاح عند وللامام اذا طلبا ذلك
وله هو اجبارهما عليه وقيل لا يجبره وهو قول مالك بقصد ذلك الضرر فيمتنع قال مالك

لعرب اذا كانت المرأة وصية على ولد ... بعقد ... تطلع
لعرب قوله ... وابن سعدون ... ان المرأة لا تعقد ... ولا انثى
لعرب اذا تزوج الصغير بغير اذن وليه ... ذلك في ... وانكر سحنون

مثل الجارية المرتفعة يزوجها من عبد لم اسود على غير وجه الصلاح فلا يجوز هذا ونحوه
في كتاب ابن حبيب في ام الولد التي لسلطان وجمال ليس يجبرها ان يجبرها على نكاح
وعند من العبيد وحكى عبد الوهاب في اجبار ام الولد روايتين احداهما الجواز ونحوه
في المدونة والاخرى بعينه ورواه يحيى عن ابن القاسم والمنع انه اذا انكحها
من غير مضى ولم يفسخ واما المكاتب فلا اجبار له لانه يخالف المكاتبة فانه
لا يجبرها لا برضاها والعرف ان المكاتب يحل عن نفسه بخلافها وان اختلف
في المعتقة الى اجل ففي كتاب ابن حبيب للسيد اجبارها ما لم يقرب الاجل كانتزاع مالها
والمستثنى في مرضها كذلك طول فان بعض الموثقين لا يجبرها اذ ليس له وطئها
قال فضل واما التي بعضها حر فلا يجبرها باتفاق ولا تتزوج هي الا باذنه وكذلك
المعتق بعضه وقال اللخمي اختلف هل للسيد ان يجبر من فيه عقد حرية كالمدبر
والمكاتب او معتق الى اجل او المستولدة فقيل له اجبارهم وقيل لا وقيل ينظر
الى من ينتزع ماله فيجبر دون الاجل وقيل له اجبار الذكور دون الاناث قال والصواب
منعه من اجبار المكاتب والمكاتبة بخلاف المدبر والمعتقة الى اجل الا ان يقرب
السيد او يقرب الاجل ويمنع من اجبار الاناث كام الولد والمدبرة والمعتق الى
اجل **فرع** واذا زوج الرجل عبده فان اشترط ان الصداق على العبد او على
السيد جاز وان سكت فهو على العبد وقيل ان السيد اذا انكحه ويسمي الصداق
فهو عليه وقاله ربيعة في المدونة فان اذن له فتزوج بذلك على العبد والحر
تسمى الامة ايضا الا ان يجاوز ثلثه فيفسخها قال بعضهم تشبه الوطء فانه
وقيل على الى قول العراقي في العبد يغصب الجارية بكرا كانت او ثيبا فيطأها
انه عليه ثلث قيمتها جناية في رقبته **فرع** واذا قلنا ان الصداق على العبد
فلا يكون في رقبته ولا في خراجه ولا فيما يحصل بيده من ذلك وانما يوخذ مما افاده
من هبة او صدقة او وصية وكذلك لو تزوج بغير اذن سيده وهذا قول ابن القاسم
في الموطأ وغيرها وقال سحنون ايضا هبته وقال المغيرة يكون في كسبه
وعمل يده وقاله غيره وحكى من اهل المدينة ان اذن له في النكاح اذن في ذلك
مسألة ولا يجوز للسيد ان يزوج امته من عبده بغير صداق ويفسخ وان
دخل كان على العبد صداق المثل واختلف هل على السيد ان يجهز امته بصداقها
في المدونة لا يجب كتاب الرهون من المدونة عليه ذلك ونقله رواه ابن عبد الحكم
وحكي سحنون وقال ابن بكير وغيره في النكاح الثاني للسيد ان يحصر امته الا قدر ما
يحل به فان تجر بما فضل زاد على ربع دينار قال اصبغ هذا في غيره واما عبد غيره او حر
فعليه ان يجهزها به وقال ابن القاسم له ان ياخذ جميعه وان كان اجنبيا وفي المدونة
ومن زوج امته فلا يمنعها حتى يقبضه صداقها قال ابن العطار للسيد الا ان يقبض
وقال ابن الفخار الذي صح علما الا ما قاله ابن بكر القاضي في تفسيره واما ان كان بعضها
حرا فالصداق او ما يتوجه يجبرها كسائر مالها

باب الخيار بالعتق

واذا اعتقت الامة تحت عبد فلها الخيار في ان تقيم معه او تفارقه فان اختارت
الفراق قبل البناء سقط الصداق وان اختارته بعد البناء فلها الصداق الا ان
يستثنيه السيد فيكون له وكذلك ان اختارت المقام مع الزوج قبل البناء فلها الصداق
الا ان يكون السيد اخذه قبل العتق او اشترطه فيكون له قاله مالك في المدونة وفي

هذه

هذه المسألة دليل على ان السيد ان يجبر مهرا اصغر وبوعها فلا يجوز خلافا لمالك في كتاب الرهن
فرع قال في المدونة ولو زوجها السيد فعوض منه ثم الزوج بعد العتق وقبل البناء
فهو لها ولا يجوز ان يشترطه السيد حين العتق لانه ليس بمال لها حتى يجب قال ابن محرز
قال بعض المذاكرين وهذا انما يجيء على مذهب ابن القاسم في انه اعتق عبده وعليه مائة
انه يعتق ولا يتبع بالمائة واما على قول مالك الذي يرى ان المائة تلزمه فيكون الصداق
للسيد لانه لما استثناه وهو يحل وجب له ما اراد انه يجيز في عتقها وعوضا من عتقها
قال وهذا غلط لان السيد لم يملك الصداق ملكا من جهل الدين بعد ذمة عبده واما
ملكه مسلكه من استثنى ماله فلا يجب له بالاستثناء الا ما قد ملكه وهي لا تملكه
قبل الفرض والبناء **مسألة** واختلف قول مالك فيما تختار به نفسها فقال ابو احرة
او ثنتين وهو البتات وعند ذلك قولان لها ان تختار بالبتات في حرية
وقال ابو الثاني ليس لها ان تختار الا بواحدة وقاله اكثر الرواة وتكون بائنة لا يملك
رجعتها اذ العتق فيه عرتها هذا المشهور من قول مالك وله قول اخر انها الرجعية
ان عتق في عدتها ذكره اللخمي **فرع** فان طلقها او ثلاث بينونة منها قبل علمها
بالعتق فهي على خيارها وان فصل ذلك منه بعد علمها به سقط خيارها وان قالت
كنت جاهلة بالحكم لم تقبل بذلك عند مالك وقال بعض اصحابنا انما قال ذلك مالك
بالمدينة حيث اشتهر الحكم واما بموضع لم يشتهر فيقبل قولها الا ان تكتم
الناس يعملون ذلك فان عتق بعضها تحت عبد وجميعها تحت حر فلا خيار لها وقال
ابو حنيفة لها الخيار بالعتق تحت الحر لان علة الخيار عنده كونها تحت مجبور
وعندنا العلة ارتفاع درجتها بالحرية عن زوجها فان عتقت فلم تختر حتى عتق
زوجها سقط خيارها **فرع** فان اختارت الامة نفسها قبل البناء فلا شيء لها
من الصداق لان الفسخ من قبلها قال محمد وهذا اذا كان موسرا من قبل العتق
قال ابن محرز هذا على مذهب ابن القاسم ويقول انه دين طرا بعد العتق فلا يبطل
العتق وقد اختلف في هذه المسألة على ثلاثة اقوال احدها ان العتق ماض لان
الصداق انما وجب على السيد بعد اختيار الزوجة الفراق والاختيار لا يأتي الا بعد العتق
سابق على وجوب الصداق على السيد والثاني ان يرد بالفسخ الموجب في العتق الثالث ان
العتق يرد لانه كشف لنا ان الامة والسيد كانت عامرة بالصداق وانه لا يملك منه شيئا
في العتق اذن وقع منه مدينا فان يرده الثالث انه ماض ويسقط خيارها لانها لو اثبتنا
لها الخيار لرد عتقها لعسر السيد فيسقط خيارها بالرد فصار ثبوت الخيار يفضي
الى نفيه فيبطل **مسألة** فان تزوج عبد باذن سيده والنوع شروطا جاز ان
كانت معلقة بتمليك او طلاق ولا يمنع السيد من ذلك فان كان فيها شرط المغيب
فانه يلزم في الاباق خاصة فاذا ابق عن حبيب الشرط كان لها ان تطلق نفسها
ولو غاب بامر السيد لم يكن لها قيام لان ذلك ليس من قبله الا ان تكون المشروط
على الطوع منه بعد تمام النكاح فانها تطلق ان كان مغيبه ابقا او باذن السيد ولا يلزم
نحو السريرة وام الولد ما دام رقيقا فان عتق وهو اين حنث فيها فالوا ولا تنقضي
الاشتراط لانك كابه وقال محمد بن محرز يقع من اشترط ذلك لانه قد تعلق والزوجة
في عصمته فيلزمه ذلك قال بعض الموثقين ولو الشرط المشروط في المغيب غاب ابقا
او باذن السيد كان الشرط طوعا او في اصل النكاح **فرع** قال ابن العطار

اذا زوج البكر وليها من عبد فلا بد ان تنطق بالرضا به لانه عيب فلا يكفي السكوت فيه
وخالفه في ذلك بعض وعند نقل ووقع لابن القاسم في المدونة في العبد او المكاتب
يتزوج ابنة سيده برضاه ورضاها انه جائز ولم يشترط مالك النطق في المسئلة
رضاها مع رضى ابيها قال بعض القرويين يريد انها ثيب فلذلك اشترط رضاها
وقال غيره بل اشترط رضاها وهي بكر لان ذلك عيب ليس للاب ان يكرهها عليه
تنبيه ويزوج الرجل امته الثيب من عبده اجبارا الا ان يكون وطيها
فليستبرئها قبل التزويج بخلاف البيع فانه يبيع ثم يتواضعها لمسالة الاستبراء
ولا يجوز ذلك في النكاح اذ لا يباح للامراة بحل لم وطيها وقد يشتري ما لا يحل له مسئلة
ولا يتزوج الحر الامة الا اذا خشي العنت ولم يجد طولا ينكح به الحرة واختلف في الطول
فقال مالك هو المال وقال ربيعة في كتاب محمد هو الهوى وقال صاحب العين العنت
المشقة والعنت الهلاك فاذا اجتمع الشرطان جاز له ان يتزوج منهن اربعا مادام
لا يجد طولا ولا يكفيه ما دون الاربع فان كان يجد الطول ولا يخاف العنت فعن مالك
في ذلك روايتان احداهما الجواز والاخرى المنع ورواها ابن القاسم وابن وهب وعلى
ما في المدونة والعتبية والواضحة قال ابن القاسم وهو اخر ما فارقنا عليه قال
بعضهم وهذا الخلاف جار على الخلاف في القول بدليل الخطاب وعلل بعضهم المنع
بان قالوا للولد قال فعلى هذا اذا تزوج امة من يعتق عليه الولد او كان ممن
لا يولد له كالحصور ونحوه جاز نكاحه مع عدم الشرطين تنبيه قال بعضهم
ويصح القول بان الحر يتزوج الامة من غير اعتبار شرط لا اطلاع الحرة ان تزوج
عليها امة لانها من نسائه وهذا الذي يدل عليه الفاظ المدونة وتاول الشيوخ
ان الخيار في ذلك للحرة على كلا القولين وهذا القائم على قول ابن الماجشون
الذي يرى الخيار للحرة اذا تزوج العبد عليها امة قال الباجي وقال جابر بن زيد
لا يجوز اليوم نكاح الامة لانه يجد نكاح الحرة فلا ينكح به الامة مسئلة واختلف
ايضا قول مالك في الحرة تكون تحته هل هي طول ام لا فقال مرة هي طول ومتى
تزوج عليها امة فسخ نكاحه وبه قال اشهب وابن عبد الحكم ثم رجع فقال
يجوز وللحرة الخيار ان تزوج الامة بغير اذنها قال في المدونة لها الخيار في نفسها
وفي فسخ نكاح الامة وقال اللخمي لا تخير في نفسها ولا في الامة بل تخير في
المقام فان لم ترض كان لها ان تختار الفراق ويطلق ايتهما شاء قال في المدونة واذا
اختارت الفراق فطلقة بائنة قال محمد واصبغ فان اوقعت الثلاث لزمت وقيل
الثلاث مسئلة فان كان الامر بالعكس تزوج الحرة على الامة ولم تعلم فروى
ابن القاسم عن مالك في المدونة ان لها الخيار في نفسها وروى عنه اشهب
لا خيار لها وقال بعض الشيوخ ان تزوج الحرة على الامة او بالعكس في ذلك خمسة
اقوال احدها ان الحرة بالخيار في نفسها تقدمت او تاخرت الثاني انها
ان سبقت خيرت في الامة وان تاخرت خيرت في نفسها الثالث انها ان
سبقت خيرت في نفسها وان تاخرت فلا خيار لها لانها تركت التثبت في
امرها الرابع ان نكاح الامة يفسخ سواء تقدمت الامة او تاخرت وهو مبني على
ان الحرة طول الخامس ان الامة ان تاخرت فسخ نكاحها وان تقدمت لم
يفسخ لانه وقع بوجه جائز فرع فان اختارت الحرة المقام فيجب القسم

بينها

بينهما وبين الامة قال في المدونة بالسواء وقال ابن المسيب للحرة ليلتين وللامة ليلة وقاله ابن
الماجشون قال والى هذا رجع ثم لم يزل يقول به وعليه مات مسئلة واختلف اذا وجد
طولا لما يتزوج به حرة دون النفقة عليها فقال مالك في كتاب محمد لا يتزوج الامة وقال اصبغ
عن ابن حبيب يتزوجها لان نفقتها على سيدها ان لم يضمها اليه قال اللخمي وهو حسن
لان الحرة تطلع عليه بالعجز عن نفقتها فلا يكفيه القدرة على الصداق وحده فرع واختلف ايضا
من ملك الا اذا خشي العنت في امة بعينها فمنعه في كتاب محمد واجازه ابن حبيب
قال اللخمي وارى ان كان خفوا من النسل ان يتزوج حرة مخدنه هذه التزويج عليها بنفسه
فرع واختلف ايضا اذا كان تحته امة ثم وجد طولا لحرة هل يفارق الامة ام لا على ثلاثة
اقوال قال مالك يجوز له البقاء عليها سواء تزوج حرة ام لا وقال ابن حبيب يجوز له
البقاء ما لم يتزوج حرة فان تزوجها حرمت عليه الامة قال ابن القاسم في كتاب محمد لو
كان يفرق بين الرجل وبين الامة اذا تزوجها على الحرة لا ينبغي ان يفرق بينهما اذا تزوج
عليها الحرة قال والامر فيهما سواء قال اللخمي يريد ان نكاح الامة جائز من غير
شرط مسئلة واما العبد فله ان يتزوج الامة من غير شرط قاله في المدونة وله
ان يتزوجها على الحرة ولا خيار لها لان الامة من نسائه وقال ابن الماجشون
فيه لها الخيار مثل ما للحرة مع الحر فرع والمشهور عن مالك واصحابه ان العبد
يتزوج اربع حرائر او اماء وروى ابن وهب عنه انه لا يتزوج الا اثنتين فصل
واذا كانت امة بين رجلين فليس لاحدهما ان يزوجها الا باذن الاخر فان زوجها
بغير اذنه ففي المدونة لا يجوز وان اجازه الاخر ويفسخ وان دخلت ويكون المسمى
بين الشريكين فان نقص عن صداق المثل تم للغائب نصف صداق المثل قال فضل
وهذا بعيد لانه يترك اخذها على قسمته فيكون كما لو كان امرا حرام امن الغنم منهم
الزوج لما اصدقها وقبلها لانه مال من مالها اخذ منه فتقسما المال رجع الزوج على العاقد
فلا يستقل بنصيبه وقال اشهب يقضي لها على المسمى قال محمد بن سعدون اما قول ابن
القاسم ان المسمى بينهما الا ان يكون اقل من صداق المثل فيتم للغائب فيحتمل ان
يريد اذا تراضيا بما سمى ويحتمل ان الشريك عذره لما كان ينفرد باخذ تزويجه اشبه
الجناية واما الصداق الذي يكون بين الامة وهو الذي يفعل السيد ان فرع قال ابن
المواز وهذا اذا كان الزوج عالما ان لغير العاقد فيها شركا واما ان غره العاقد
وقال له هي لي وحدي فانه لا يلزم الزوج للعاقد شيء من الصداق وانما عليه للغائب
نصف صداق المثل ويرجع بالذي غرم قال ابن ابي زيد وابن القاسم واذا رجع على
الذي غره بما دفع لم ترد ربع دينار وقال غيرهما لا يترك لها شيء وقال ابن الكاتب
اذا غرم الزوج للغائب فلم يرجع على العاقد وهو انما غره بما فيضمنه دون ما
غرم قال ابن محرز وخفي على ابن المواز انه لم يرجع عليه بجميع ما غرم وهو الصواب
لان غرمه كان بسبب غروره مسئلة واما اذا كان عبد بين شريكين فزوجه احدهما
بغير اذن الاخر فان اجاز ذلك ثبت النكاح بخلاف الامة وان فسخ اخذ من الزوجة
الصداق وقال ابن حبيب لا يترك لها شيئا فان علمت الزوجة بالشركة لم ترجع على
من زوجها بشيء ويترك الصداق بيد العبد فان اقتسما رجعت الزوجة على الحاضر
بنصيبه من الصداق وان غرها ولم يعلمها انه بينه شركة الغير رجعت عليه بجميع الصداق
وان كان عديما فلها نصيبه من العبد وليس لها ان تتبع العبد متى عتق الا ان يسقطه

السيد الا خرس لامته مسئلة قال بعض الشيوخ واذا تزوج حرامة وشرط ان تكون عنده
او شرطت عليه النفقة فلا اعلم خلافا ان لها النفقة واختلف اذا لم تكن عنده ولا اشترطت النفقة
عليه على خمسة اقوال فالذي في المدونة ان لها النفقة مطلقا لاستهلالها الا ان ابح وقال اشهب الا ان تبوا
معه بيتا فلها النفقة والا فلا نفقة لها وقال ابن الماجشون لها النفقة في الوقت الذي
يجوز عنده فيه لا في اليوم الذي تكون عند اهلها وقال اصبغ في الواضحة في العبيد وعلى الزوج نفقة
كسوتها ونفقتها وعليه ان يرسلها الى زوجها في كل اربع ليال ليلة
تلك الليلة ويومها فان تركها عند السيد فعليه نفقة يوم وليلة من كل اربع ليال قال اللخمي
فجعل لها النفقة في تلك اليوم بغير كسوة وقال ابن حارث لو كان النكاح فاسدا
حتى يتعين المثوى ومعرفة الحمل والخرفة مسئلة قال واختلف اذا كانا عبدين فقيل
العبد انه لا نفقة على العبد للحرة لا يكون لها ان كانت امة وفي القول ان ذلك عليه للحرة
تختلف اذا كانت امة والمدبرة والمعتقة الى اجل كالامة يختلف فيها والمكاتبة
وام الولد كالحرة واختلف الا اذا كانا عبدين او احدهما فالذي في المدونة في العبد له
زوجة حرة عليه النفقة لها قال ابن المواز ولا اختلاف في ذلك وقال ابو مصعب
لا نفقة لها وقال في كتاب محمد في الخراج الى اذا نكح ان يشترط عليه النفقة باذن سيده
واختلف في اشتراط النفقة على السيد لتعيين في كتاب محمد واجازه ابو مصعب قال اللخمي
والمدبر والمعتق الى اجل كالعبد والمكاتب كالحر لان سعيه لنفسه فان عجز طلق
عليه والمعتق بعضه في الذي عنده كالحر في يوم السيد كالعبد ونفقة زوجة العبد
الخارج من ماله ولا تؤخذ من فضل خراجه الا باذن السيد او تكون هناك هبة
وقال محمد فان فضل فضلة شيء بعد الذي خراجه عليه انفق منه قال اللخمي وارى لزوجة
العبد النفقة ان كان تاجرا او يتصرف لنفسه وان كان فيه خرجة لا مال له لم يطلق
عليه بعدم النفقة في العبد اولا الا ان تكون زوجته ممن تجهل ذلك وترى انه كالحر
الموسر فلها ذلك مقال مسئلة واما المعتق بعضها فلا تتزوج الا باذن
سيدها ولا يزوجها الا باذنها ويكون مهرها بيدها لا ينتزع منه شيئا
فان وطيها رجل مكرهة فعليه الحد وما نقصها يكون بينها وبين السيد
وكذلك ارش جرح حصها وان جنت خير السيد في اسلام نصيبها او يفديها بنصف
الارش ويجوز للمكاتب ان يتزوج امرأة على ابتغاء الفضل ولا يجوز على غير ذلك
ولا يتزوج هو الا باذن السيد مسئلة فان تزوج عبد بغير اذن سيده
ثم علم السيد فله الخيار وابن القاسم في كتاب الصرف يجعل من حرم الحالين
في مستحق الحكم او اجاز المستحق الصرف انه جائز وقال اشهب الخيار العبد
لانه صرف فيه خيار واختلف اذا رد السيد النكاح فقال مالك رده طلاق
وقال اللخمي وفي ما قال ابو جعفر الابهري يكون فسخا فرع واذا طلقه
بفسخ بطلاق ما اختلف قول مالك اذا طلق عليه طلقتين فقال مرة يلزمه وقال
مرة لا يلزمه الا واحدة وقاله الشيخ ابو محمد لان الواحدة تبينها وتفرغ له عمن
قال اللخمي وارى ان تكون له الرجعة اذا عتق في عدتها كالحر في قولي مالك
في المخيرة بالعتق تحت العبد تختار نفسها فيعتق في عدتها ان له الرجعة
مسئلة قال في المدونة واذا علم سيد العبد فلم يمنع ان يجيز ثم اجاز جاز ان اراد
بالو قوله فسخا ثم الفسخ وان اراد انه لم يرض ثم اجاز فله ذلك جوازه في القرب.

قال ابن القاسم

قال ابن القاسم ويقبل قول السيد انه اراد الطلاق مالم يبرح في المجلس فان افترقا فان شك
السيد فلم يدر على اي وجه وقع فعلى ذلك عنده فهو البتات قال ابن المواز ان قال والله لا اجيزه
اليوم لا اجيزه حتى انظر فهو غير عازم على الطلاق وان قال لا اجيزه فسخ النكاح بذلك الا ان
يفترقا فيما قوله لا اجيزه فيكون فراقا وروى الواقدي عن مالك وابي مصعب انه قال اذا
فارقها فليس ذلك الا فراق الشك وقال ابن ابي ليلى هو تفويض له فرع فان اعتقه السيد قبل
علمه بالنكاح ففي المدونة فكانه عتق ماض ويثبت للسيد رده وروى الواقدي عن مالك ان له
الفسخ وفي المدونة عن مالك وابن القاسم ان الخيار يرجع للعبد فان شاء امضى
او فسخ قال في المدونة وان باعه السيد قبل علمه فكما تم خيار المبتاع في امضاء البيع او
فسخه فان امضاه ثبت النكاح ولم يكن له فسخه وان فسخ البيع كان للبائع اجازة النكاح
او فسخه ولا مقال لمن فيه قبل رجوعه اليه لانه في غير ملكه قال ابن محرز وعلى القول بانه
للسيد اذا باع المعيب الذي يستحكم له تعتق له الشفعة لانهم كانت وجبت له
فيما هو الذي يكون البائع هنا فسخ النكاح لانه امر واجب له والضرر بالحقه نقص عيبه
او لا رجوع عليه بقيمة العيب في فوات العبد فرع قال ابو بكر بن عبد الرحمن ولو
اختار المشتري امساكه بعيب التزويج ثم اطلع على عيب قديم لكان له الرد بالقديم
ثم البائع فسخ النكاح لان المبتاع قد اخره وهو في ملكه واختلف حينئذ هل للبائع
الرجوع على المشتري بقيمة عيب النكاح اذ لا مقال بعد الفسخ وهل له الرجوع عليه لانه
لما رضي النكاح فقد نقص من قيمته لكنا حدث عنده وقال بعضهم لا رجوع عليه
البائع بشيء لان اهل العيب متى عتق فلا يرجع به على احد قال ابو بكر بن عبد الرحمن
وهذا مبني على القولين في الرد بالعيب هل هو ابتداء بيع او نقض له من اصله فرع
قال ابن محرز ولو ان المبتاع اعتق العبد قبل ان يعلم انه زوجه لكان له الرجوع
بقيمة المبتاع الخصومة في الضرر اذ ذلك ليس له ورد وانما ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون واصبغ قالوا الا ان يكون البائع باع وهو خاصم في ذلك
فان للمشتري الخصومة في ذلك قال فضل انظر هل يجوز هذا البيع على مذهب ابن القاسم
فانه يجعل المبتاع محل البائع في الخصومة ام لا وتابعه ابن الماجشون للمبتاع القيام
مرة حدث الضرر في العتبية ما يبيح له تحليفه وروى عن سحنون مثله واختلف اذ
انه اذا باع عالما بالضرر فهو رضى منه قال بعض الشيوخ فتحصل في المسئلة ثلاثة
اقوال قول انه يعد العلم رضى منه برد القيام وقول ليس برضى وللمشتري
القيام فلما كان للبائع ان يقوم به والثالث انه ليس برضى من البائع ولا قيام للمشتري
واما له الرجوع على البائع بالعيب ثم للبائع القيام وكذلك ان باع السيد العبد الذي
تزوج بغير اذنه ثم بعد ان علم بتزويجه جرى على هذه الثلاثة اقوال فرع فلو اجاز
السيد فكان حين نقع ان وطى فعل يلزم الزوج الصداق فقال سحنون يلزمه وحكى
اللبيدي عن اسماعيل القاضي ان ذلك لا يلزمه وقاله ابو بكر بن عبد الرحمن واختاره
ابن محرز قال لان العقود الموقوفة اذا اجيزت فكانها لم تزل جائزة في الاصل وان فسخ
السيد النكاح انفسخ واسترجع منها الصداق ان قبضته فان كان دخل بها ترك
لها ربع دينار وتتبعه الزوجة بما بقي اذا عتق الا ان يسقطه السيد عنه او السلطان وسواء
غرها العبد ام لا واما المكاتب فان لم يغرها فان للسيد اسقاطه وان غرها وقبض الامر
فان عجز كان كالعبد فيسقطه السيد عنه وان ودى فليس للسيد اسقاطه عنه حتى ذلك

اعرف انه ان رضي المبتاع بعيب التزويج ثم اطلع فيه على عيب قديم فله الرد وللبائع فسخ التزويج هـ

اعرف اذا باع وقد خاصم وهم ينتج له القضا فان للمشتري منه الخصومة

عبد الحق عن بعض القرويين قال ابن محرز انما يبطل بابطال السيد اذا علم بها قال ابو
القاسم ابن الكاتب يحتمل ان يبطل عنه بابطال السيد اذا لم يعرفها بعينها بل ذكر لها الخيار
حتى التزويج وا عتقوت فهي انه حر فاما اذا علمها وزعم انه حر فلا يختلفون انه يسا
متبعه ولو علمت المراة فبعد تزويجه او تعدت به لا تتبعه بشي **مسئلة** قال في المدونة
وهو ما ات السيد فبل علمه بنكاح عبده فلورثته من الخيار ما كان له وهو كالذي يجعل
لا فضيته حقك راسر المستهر لان [illegible] بموت الطالب فان لورثته من الخيار
ما كان له قال ابن محرز ولم يبلغ الطالب الابق لا ينتقل المشتري منزلته في الخيار
فصل واما الامة اذا تزوجت بغير اذن سيدها فان باشرت العقد فالنكاح
فاسد لا يجوز وان اجازه السيد يفسخ بغير طلاق وفي قول ابن القاسم وان فرضت
لرجل عقد عليها بعينها روايتان احدهما انه كمعقدها على نفسها والاخرى
انه يجوز باجازة السيد قال في المدونة ومن تزوج امة رجل بغير اذنه لم يجز وان اجازه
السيد ويفسخ وان ولدت ولو اعتقها السيد قبل علمه بالنكاح فلا بد من
فسخه ولا يتزوج حتى العدة الا بعد الاستبراء من ماء به الفاسد ويغلط ان اشتراها
في تلك العدة فلا يطأها حتى تنقضي قال ولو باع الامة رجل او باعت هي نفسها
بغير اذن السيد فما جاز السيد جاز وانتقد لبعض الشيوخ بهذه المسئلة
على انه من تعدى في سلعة رجل فباعها وعلم المشتري بتعدي البائع فاجاز البيع
البيع ان البيع جائز وهو قول يحتجون في مسئلة الغصب وقال الشيوخ لا يجوز
البيع لان الغاصب والمشتري دخلا في غرر وتناول بعضهم مسئلة الامة في المشتري
ظن ان سيدها وكلها على بيع نفسها وهو خلاف ظاهر الكتاب **ما جاء**
في نكاح الكتابيات وانكحة اهل الشرك ويجوز للمسلم ان يتزوج
كتابية ويكره ذلك ابتداء قال ابن القاسم وانما كرهه مالك لما تغذي به الولد
وهو يقبل ويشرب الخمر ولبس له منعها من ذلك ولا من الذهاب الى الكنيسة فان كانت
حربية فالكراهة فيها اشد لترك ولده بدار الحرب الكفر قال ابن القاسم
وانا ارى ان يطلقها من غير قضاء وقيل انما كره ذلك لانها قد تموت حاملا منه فتدفن
في مع المشركين وولده معها وقيل بسبب الكراهة ما يقع بين الزوجين
من المودة والرحمة ولا ينبغي مواداة اهل الكفر وقد كره مالك ايضا استرضاع
الكوافر لما يغذين به الولد من الحرام وهي لا تنتهي عن الخمر والخنزير واختار
ابن العربي وابن العطار انه لا يجوز نكاح الحربية فلا وقع ونحوه ابن العباس
عن ذلك فقال لا يحل وتلي قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر
الاية وحرث بذلك النعي الكلبية وهي نصرانية فاسلمت عنوة فيه مرة
وحسن اسلامها وتحففت بالصالحات قال الليث بن سعد كانت نائلة الزوجة
لعثمان رضي الله عنه يعني ثلاثة ابلغ لم يوجد فاتى رجل من كلب على نائلة
فاستاذن نائلة في الدخول على عثمان فاذنت له وهي تحسب انه من اخوانه
فضربه فاتقته في حلقة الباب ومرخل فقال لها اكشفي عن وجهه فكشفت
ثم عفه فاخرج من كمه اجوة فشج لها وجهه فقد عنه عليه فاتلة فقالت النبي
انقطع جرى واهلك اهله وماله وولده واد خلوا نار جهنم خالدا مخلدا فيها
ابدا فقال فخرج الكلبي فجعل نائلة تمشي عليه فتحملت به ثم انطلق الى

اهله

اهله وكانوا ايضا يحلون او تزويجه بموجب السبيل مع ذهب باهلهم ومالهم وكان
الكلبي يقول ذلك يطوف بالبيت ويقول اللهم اغفر لي وما اراك تفعل ما نائلة
وعثمان بثلاثة ربوات السحجت لهما في النفس ونفيت النائلة فزوج كالجزء
ابن عبد الله الجعفرية من اهل السنة تزوج من بنت ابي الماد اليهودية وكتب
اليه عمر ان خل سبيلها فكتب اليه اخرام هي فكتب اليه لا ولكني اخاف
ان تواقعوا المومسات يعني الزواني لان الله تعالى قال والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم فسرها بحصن العفايف **فرع** فاذا جاز نكاح الكتابية فمن
يعقد عليها فنص في ذلك فقال في المدونة يعقد عليها وليها النصراني من
مسلم لان النكاح العقول تقع ما لكم من ولاية من شي الا انه اعتقها مسلم فيجوز
وروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يعقد عليها وان كان اعتقها **فرع** فان عقد على
الكتابية وليها المسلم من مسلم قال ابن المواز يفسخ وزوجها غيره ولي ان كان او غيره
وقال اصبغ ان فسخ لم افسخ لان النصراني لا يعقد نكاح الا من عقد المسلم الي منه
وافضل وانما ولا انما المتصراني اولى في الحكم بان ولك وليها المسلم فقواحب
الي من كان غاير قال محمد وهذا غلط وخلاف قول مالك وابن القاسم واشهب
مع تعللته لمن الحجة لان المسلم ليس بولي لها فاذا زوجها من مسلم فنكاحه باطل
وقال حين وهب يعقد عليها المسلم من مسلم والنكاح من كافر قال اللخمي وهذا
مثل قول اصبغ وهو ابين فيما هذا العتقة ومنع اجازها مالك واختلف في
الامة النصرانية هل يزوجها سيدها المسلم من مسلم فاجاز ذلك ابن القاسم
ومنعه ابو مصعب قال وفي هذا لا يزوج مسلم نصرانية وفي كتاب محمد
قيل لابن القاسم فان زوج المسلم وليته النصرانية من نصراني قال لا اعرض
لانها نصرانية تزوجت بغير ولي الا ان المسلم العاقد قد ظلم نفسه فلما اعرفهم
على ذلك قيل له فهل للمسلم ان يزوج امته النصرانية من نصراني او مجوسي قال
نعم وهو من قبل المالك لا من قبل الولاية قال بعض القرويين اما تزويجه ابا لها
من غير مسلم فجائز واما من مسلم فلا يجوز لان المسلم لا يجوز له نكاح الامة الكتابية
ولا يطأها الا بالملك كان حرا او عبدا قال مالك ولا يزوجها من غلام له مسلم
قال ابن العطار واذا كانت الكتابية بين مسلمين فوليها الكافر احق بعقد
نكاحها الا ان تابى فيزوجها السلطان بعد الاعذار اليه وان كانت من
السبيات او المعتقات او لمن مثلهن فامرها الى السلطان
فرع ويختلف صداقها انها التزمت الاغتسال من حيضتها وانها تجبر عليه
تحرزا من الخلاف في ذلك قال ابن القاسم في المدونة يلزمها ذلك قال ابن
المواز وهي من الازواج بريح لانها اذ خلك في حق قبح ولا تقربوهن حتى يطهرن
والحكم بين مسلم وكافر فيقضي فيه بحكم الاسلام وقال اشهب لا يجبرها بكر
القاضي وهذه الرواية احب لان الغسل لا يبيح الاصبح وهي لا تنويه قال ابن شعبان
ولانها ليست من التوابين ولا من المتطهرين وقال غيره ولعلها لا اكراه
في الدين فلما اكثف النزاع فيها في الصلاة ولزمها الاغتسال قولا واحدا واختلف
ايضا هل يجبرها على الاغتسال من الجنابة ام لا فقال في المدونة لا يجبرها لجواز
وطيها بغير ذلك وقال عبد الملك في النصرانية يجبرها من الحيضة والجنابة جميعا **مسئلة**

ولا يجوز لحر ولا عبد ان يتزوج امة كتابية لان الله تعالى شرط الايمان في تزويج الاماء بقوله
ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات هذا المشهور من قول مالك وابن القاسم وقال اشهب
في كتاب محمد يفسخ اسلم ويتزوج امة كتابية لا يفرق بينهما واجاز ابو حنيفة نكاحهما وجعل الصفة
في الاية بيانا للاولى ولا يجوز عند مالك وطء الوثنيات بنكاح ولا ملك واختلف في المجوسيات
فقال مالك وابن القاسم لا يوطين بنكاح ولا ملك وقال ابن شعبان اجاز بعض اهل المدينة
ذلك بالملك واجازه ابو ثور بالنكاح والملك قال اللخمي وذكر عن حذيفة بن اليمان انه تزوج
مجوسية واختلفوا في الوجه الذي اباح ذلك فقيل لانهم اهل كتاب وقيل لقوله عليه
السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب قال اللخمي وكلا الوجهين ضعيف لانه يلزم في الاول
جواز نكاح الوثنيات لانهم يدعون انهم على شريعة ابراهيم واما الحديث فانما جاء في
الجزية فلا يلزم منه حل النكاح واختلف في الصابئة هل هم صنف من النصارى ام لا
وفي السامرية هل هم صنف من اليهود ام لا **فصل** وانكحة اهل الشرك عندنا
فاسدة ويصححها الاسلام فيما لا يستدام فيه التحريم كنكاح ذوات المحارم والخامسة
قال اللخمي انكحتهم تصح بالاسلام ويقرون على ما عقدوه قبل الدخول وبعده وسواء
كان مجوسيا او وثنيا او تزوجها في العدة او نكاح متعة ثم ثبتا عليه حتى انقضت
العدة ومضى الاجل في المتعة فان اسلم مجوسي او غيره وتحته اختان فله ان يختار
ايتهما شاء كانت الاولى او الثانية ويفارق الاخرى وسواء تزوجهما في عقد او
عقدين وفي الترمذي انه عليه السلام خير فيروز الديلمي اذ اسلم وتحته اختان
في احداهما وهذا قول مالك واصحابه وحكى ابو الفرج عن ابن الماجشون
انه اذا اسلم في الاختين المعقود نكاحهما فانه وهو قول من ارضى من علمائنا
مسئلة واما ان اسلم على اكثر من اربع تزوجهن في عقد او عقود فليختر
اربعا منهن وسواء كن اوائل او اواخر لحديث غيلان الثقفي اذ اسلم وعنده
عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن اربعا وفارق
سائرهن واختلف اذا اسلم على عشر ولم يدخل بهن فمذهب ابن القاسم انه لا شيء
لمن فارق منهن من الصداق لانه مغلوب على الفراق قاله ابن محرز ويكون الفسخ
فيمن لم يختر بغير طلاق وقال ابن حبيب بل بطلاق ولكل واحدة نصف صداقها
قال ابن محرز وعلى هذين القولين يكون الفسخ بطلاق **مسئلة** واذا اسلم
على ام وابنتها فتزوجهما في عقد او عقدين فانه ان لم يكن بنى بهما فله الخيار
في احداهما الا الاختين هذا قول مالك وابن القاسم في المدونة وقال غيره
لا يحبس واحدة منهما قاله بعض القرويين يريد اذا تزوجهما في عقد ولو كانا
في عقدين لكان له حبس الاولى لانه لا يكون انتقض حالا سوى المسلم يتزوجها
في عقدين وقال اشهب في كتاب محمد تحرم الام وتثبت على الابنة ولو مس الام
وحدها لحرمتا عليه معا ولو مس الابنة ثبتت عليها وقاله مالك في كتاب ابن حبيب
فرع قال اللخمي واختلفوا بعد القول بتحريم الام اذا لم يكن دخل بواحدة
منهما هل له ان يمسك الابنة من غير فسخ او يفسخ النكاحان ويستأنف
عقد الابنة قال ابن القاسم في الكتاب فان حبس الام جاز وله نكاح البنت
فلا يعجبني ذلك وان كان قد بنى بهما جميعا حرمتا عليه للابد وان بنى بواحدة
اقام عليها وفارق الاخرى **مسئلة** وان كان نكاحهما مما يجري للاسلام

والصداق

والصداق اذا تزوجها به مجوسي فلا كلام فيه وان كان فاسدا كخمر او خنزير واسلما قبل
البناء فاختلف فيه على خمسة اقوال قال ابن القاسم في المدونة سواء قبضت ذلك او لم
تقبض يخير الزوج بين صداق المثل ويدخل او يفارق ويطلقه ولا شيء لها لانه اختيار بفرقة
قال عبد الملك ان قبضت ذلك فلا شيء لها غيره يتناجزها او يبين وقال ابن القاسم
في الواضحة والاسدية وكتاب محمد واستحسنه غير واحد من الشيوخ قال بعض القرويين
ويبنى وعلى هذا القول ان قبضت نصفه قبل البناء كان لها نصف صداق المثل وكذلك
في الثلث وفي جميع الاجزاء وكذلك ان دخل بها ولم تقبضه الا انصف على مذهب ابن
القاسم وقال اشهب في كتاب محمد يعطيها ربع دينار وان لم تكن قبضت
الخمر ويدخل بعضه وان قبضته فلا شيء لها غيره وان لم يعطها ربع دينار فسخ
النكاح بينهما واستحسنه اصبغ وحكى البرقي عن اشهب انه يعطيها صداق
المثل وقال محمد بن عبد الحكم القباني ان لم تقبض الخمر كمن تزوج على تفويض ان يصح
صح النكاح بصداق فلم يتخذ ذلك حتى اذهبت ان النكاح لا يفسخ وتعطى قيمته قال
اللخمي وهو احسن وقال ابن العطار اذا اسلم النصراني قبل البناء وكان الصداق
خمرا او خنزيرا اجبر على ان يعطيها صداق المثل وقيل اقل ما تستحل به قال
ابن الفخار وهذا غلط والذي روى ابن المواز عن ابن القاسم انها ان كانت
قبضت ذلك فلا شيء لها غيره وقال في المدونة يخير بين ان يعطي صداق المثل
او يفارق ولا شيء عليه واما ان يجبر على صداق المثل فلا وهو قول ابن العطار
هي رواية البرقي عن اشهب **فرع** واختلف اذا اسلما بعد البناء ولم تقبض
الخمر فقال ابن القاسم في المدونة لها صداق المثل وقال سحنون ربع دينار ولو قبضته
وقال محمد لا شيء عليه **مسئلة** واما ان اسلما وكان قد تزوجها بغير مهر
او شرط ذلك فقال ابن القاسم في المدونة لها صداق المثل بعد البناء ويخير
الزوج قبله في صداق المثل او يفارق وساوى بين هذا وبين من تزوج بخمر او خنزير
قال اللخمي وارى لا شيء عليه الا ربع دينار لحق الله تعالى قال ابن محرز ومعنى الاول
انما قصدا الى اسقاط المهر من غير ان يصرحا به ومعنى الثاني انهما صرحا
بذلك فان اسلما قبل الدخول فلم يختلف انه لا يدخل حتى يودي صداق المثل وان
اسلما بعد الدخول فقال ابن المواز لا شيء لها وقال ابن حبيب لها صداق المثل
قال ابن القاسم هذا خلاف المدونة وقال ابو عمران وابو محمد بل هو وفاق
لما في المدونة قول ابن المواز **مسئلة** واما ان اسلم الزوج والزوجة
كتابية فانه يثبت عليها وان كانت مجوسية عرض عليها الاسلام حتى
بان ابت فرق بينهما وان اسلمت بقيت قال بعض القرويين وسواء بنى
بها او لا قال ابن القاسم في مسئلة الصبي يسلم ابوه وقد زوجه مجوسية
وهذا مثله وعن اشهب واصبغ ان اسلامه قبل البناء مزيل للعصمة كاسلام
الزوجة قال ابن القاسم في المدونة الا ان يبعد ما بين اسلامهما فتنقطع
العصمة بينهما قال ولم يحد البعد وارى الشهر واكثر منه قليلا وفي رواية اخرى
وارى الشهرين ونحو ذلك في كتاب محمد قال ابن اللباد ومعناه اذا غفل عنهما وقال
اشهب لا يفرق بينهما في المدخول بها حتى تخرج من العدة قال محمد واصحابنا
على قول ابن القاسم وروى زيد عن ابن القاسم انه يعرض عليها الاسلام

المجوسيين والثلاثة فان ابت استبرئت بثلاث حيض **فرع** فان كان الزوج مجوسيا
زوجها ابوه مجوسية فاسلم فلا يفسخ نكاحهم الآن فيثبت في الإسلام وان بلغ **مسلم**
واما ان اسلمت المرأة قبل الزوج فاما ان كانا كتابيين او مجوسيين فان كان ذلك قبل
الدخول فقد بانت ولا صداق لها ولا متعة ولان الفسخ من قبلها ولا خلاف في ذلك
وان كان بعد البناء فلها مهرها ثم هو احق بها ان اسلم في عدتها والا فقد بانت
منه قال بعض القرويين ولا خلاف في ذلك للسنة الواردة فيه **فرع** وما ينفق عليها
في العدة لكونه احق بها قال ابن ابي زمنين واختلف في ذلك قول ابن القاسم فروى
عنه اصبغ ينفق وبه قال محمد وروى عنه عيسى لا ينفق لان الفسخ جاء من قبلها
قال وهي احسن عند اهل النظر من الروايات الخ فيلها واذا وقع الفسخ باسلام
احد الزوجين كان بغير طلاق **مسألة** واختلف قول ابن القاسم اذا اسلمت
النصرانية ومن زوجها قبل البناء وقد قبضت الخمر فقال في العتبية تكسر الخمر
عليها ان كانت قابضة وتغرم للزوج قيمتها وقال في كتاب ابن حبيب لا تغرم شيئا
قال اللخمي اراى اذا كانت الخمر قائمة ان ترد الى الزوج ولا تكسر عليه لانه اسلم
منه فسخ النكاح فان فاتت الخمر غرمت قيمتها كقول مالك وابن القاسم اذا كان
الصداق عرضا فاتفقا اذا اسلمت قبله فان فاتت غرمت قيمته قال وان اسلم هو قبل
البناء او بعده ولم تكن قبضت الخمر او تزوجت على الاصداق فلها في الوجهين صداق
المثل لانها هنا تبقى زوجة **فرع** واذا اسلمت الزوجة وحدها فقال مالك وابن
القاسم تستبرئ بثلاث حيض فان اختلفا فقالت حضت بعد الاسلام ثلاث حيض
وقال الزوج انما اسلمت منذ عشرين ليلة فقال ابن القاسم في العتبية
الزوج مصدق وبمنزلة الذي يطلق زوجته ويريد رجعتها فيقول طلقتك امس
وتقول هي منذ شهرين وقد حضت ثلاثا ان القول قوله قالوا وما اشترط
اهل الكفر من الشروط في انكحتهم فلا تلزم بعد اسلامهم كما لو طلق احدهم
ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج ثم اسلم فانه يقيم معها ولا يلتفتون من نكاح
البنات والامهات والاخوات اذا استحلوه في دينهم ويقرون على الزنى
وروي ان الرسول عليه السلام اقرهما على ما اسلموا بعد ازواجهم منهم صفوان
ابن امية اسلم بعد اسلام زوجه بنت الوليد بن المغيرة بشهرين وعكرمة
بن ابي جهل اسلم بعد اسلام ام حكيم بنت الحارث واما ابو
سفيان فاسلم قبل اسلام هند بشهرين ثم بقيت له زوجة وروي عن ابن عباس
ان زينب بنت النبي صلى الله عليه وسلم اسلمت قبل ابي العاص بست سنين
ورد نها النبي بالنكاح الاول وفي رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه بنكاح
جديد **فصل** ونكاح التفويض جائز وهو ان يعقدا دون صداق في العقد فان فرض الزوج
فالخيار فان فرض صداق المثل فاكثر لزم الزوجة وان فرض اقل كان الخيار لها
ان كانت رشيدة او لابيها ان كانت بكرا فان رضيا بذلك لزم والا فسخ النكاح
بطلاق قال اللخمي واستحسن اذا كانت ذات وصي ان يكون النظر الى الوصي بكرا
كانت او ثيبا قال واختلف اذا دخل قبل الفرض ثم فرض اقل من صداق المثل
فقال مالك في النكاح الاول لا يجوز للاب ان يضع من صداق ابنته البكر اذا طلقها
الزوج فعلى هذا لا يجوز له هنا ان يرضى بدون صداق المثل قال وكذلك الوصي

وهو قوله

وهو قول المغيرة في النكاح الثاني قال لانها تستحق صداق المثل بالدخول فلا يجوز
للاب ولا للوصي الرضى بدونه وقال مالك يجوز ذلك للاب ولا يجوز للوصي وقال ابن
القاسم يجوز للوصي على وجه النظر وقد تقدم ذلك وقال ايضا انما يجوز ان يرضى الولي
مثل السفيه وبعده باقل من صداق المثل يريد بالولي الاب او الوصي قال ابن القاسم
في المدونة ولا يجوز رضى البكر باقل من صداق مثلها ولا عفوها عن نصف الصداق كانت مولى
عليها ام لا وقيل يجوز لها ذلك اذا لم يول عليها واما المولى عليها فلا وطرح سحنون
مسألة قال في المدونة وليس للزوج البناء حتى يفرض فان فرض صداق المثل
وجب عليها التمكين فان امتنعت حتى تقبض وجب عليه الاقباض فان ابى فقد دخل
فقال ابن القطان فالذي يقوى في نفسي ان يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها
اليه الآن يكون جرى العرف بنقوده فيقدم لها **فصل في المتعة** قال مالك
في المدونة وليس في المتعة حد معلوم قال ابن عباس اعلاها خادم وادناها كسوة قال ابن
حبيب على صاحب الديوان متعة ثلاثين دنانير وقال ابن المواز هي على قدر حال الرجل وحال
المرأة لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره واختلف وجوبها فقال مالك
لا يقضى لها لان الله تعالى انما جعلها على المحسنين وعلى المتقين قال غيره كما قال حقا
على المتقين فلذلك لا تجب وذهب الشافعي انها واجبة يقضى بها وقال محمد
ابن مسلمة في المبسوط واليه اشار اللخمي في التبصرة **فرع** قال ابن وهب واشهب
واذا طلقها واحدة طلقة رجعية ارتجع فلا متعة لها قال ويتصل معنى هذا الآتي
المتعة في الطلاق الرجعي الا بعد العدة واختلف ايضا اذا لم يتمها حتى بانت
منه ثم راجعها قال اللخمي فالظاهر من قول ابن وهب واشهب لا متعة لها
لان المتعة عوض من الفرقة فاذا راجع لم يبق عليه شيء وقيل عليه المتعة واختلف
ايضا اذا ماتت فقال ابن القاسم لها المتعة وترجع الى ورثتها وقال اصبغ
لا متعة لها ترجع لان المتعة تسلية للوحشة العراق وهي ماتت وقال ابن سحنون
قولهم اذا ماتت ترجع لورثتها فهذا يدل انها ليست للتسلي **مسألة** قال
اللخمي ولا امتاع لتسمية المطلقة قبل الدخول اذا سمى لها صداق او المختلعة والمفتدية
والمبارئة والملاعنة والمعتقة تحت عبد تختار نفسها والتي ردها بعيب والتي فسخ
نكاحها لفساده قبل البناء او بعده والتي فسخ نكاحها للجريان موجب الفسخ وروى
ابن وهب عن مالك ان للمخيرة المتعة بخلاف المخيرة بالعتق **فرع** واذا طلق الزوج
قبل الفرض والبناء فلا شيء لها سوى المتعة وان مات احدهما قبله ورثه الآخر
ولا صداق لها وان طلق او مات بعد الفرض وقبل البناء وجب عليه في الموت المسمى
وفي الطلاق نصفه وان مات او طلق بعد البناء وقبل الفرض وجب صداق المثل
وان كان فرض وجب المسمى **فرع** ولو فرض لها في مرضه ومات قبل البناء لم يكن
لها من الفرض شيء ولو دخل بها ثم مات كان لها الاقل من المسمى او صداق
المثل قال بعض القرويين لان الزائد على صداق المثل وصية لوارث قال اصبغ فلو سمى
لها فماتت وجب هو بعدها وجبت التسمية لورثتها وروى عيسى عن ابن
القاسم في العتبية قال ابن المواز ولا يعجبني ذلك قال ولو سمى لذمية او لامة في مرضه
ثم بنى بعد ذلك لها في ثلثه قال ابن المواز ايضا وقال عبد الملك الذي لها الاقل
لها الاقل الخطاب **مسألة** ويجوز نكاح المرأة على صداق مثلها ويجب بالعقد ويلزم نصفه

بالطلاق وجميع بالموت الا ان يتفقا على شيء فيرجع الحكم اليه اذا تزوجها على حكمها او حكمه
او حكم فلان على ثلاثة اقوال قال مالك في الكتاب ذلك جائز وقال غيره لا يجوز ويفسخ ما لم يدخل
لانه خرج عن حد الرخصة ونحوه لابن القاسم قال كنت اكره هذا النكاح حتى بلغني ان مالكا
اجازه فاخذنا به وتركت رايي وقال عبد الملك في كتاب محمد اما على حكمها فلا يجوز ويفسخ ما لم
يدخل واما على حكمه فجائز كالتفويض قال ابو القاسم بن الكاتب لم يختلف اذا تزوج على
حكمه انه كالتفويض جائز وانما الخلاف في حكمها وحكم فلان وقال التونسي ظاهر
المدونة ان الخلاف في الجميع قال بعضهم وانظر ما الفرق بين هذا وبين التحكيم في البيع
وقد قالوا انه لا يجوز ولم يختلف المذهب فيه **فرع** فاذا قلنا بالجواز في التحكيم فما قبله
ما الذي يجب فيه على ثلاثة اقوال قال ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم واصبغ
ان العوض يرجع الى الزوج وسواء جعل الحكم اليه او اليها او الى اجنبي وقال اشهب
وعبد الملك مثل ذلك اذا كان الامر بيد الزوج او اجنبي وان كان بيدها لم يلزمها ما
فرض وان كان صداق المثل وقال ابن القاسم في كتاب محمد ان رضيت بما حكم او رضي
بما حكمت او رضيا بما حكم فلان والامر بينهما فذلك النكاح وانعقدت هذه الاقوال اذا
كان الامر بيد غير الزوج ان لا يلزم الزوج برضى غيره واما الخلاف هل يعود الامر
اليه ام لا يلزم الامر الا ما تراضيا عليه وقال التونسي لم يعرف ابن القاسم في المدونة في تحكيم
الزوج او المراة او الاجنبي وقال النكاح ثابت ان رضيت بما حكم او رضي بما حكمت ولم
يذكرها الذي فرضت فيه فيلزم التحكيم اذ فرضت صداق المثل فاحمل لزعمها اذا كان
الحكم له يفرض صداق المثل فاكثر فان تم له يلزمها وظاهر قوله ان رضي بما حكمت
انه يلزمه حكمها وان فرضت صداق المثل او اقل فاذا كان الامر على هذا فقد خالف
المنفصل وصار ذكر ما لا ينعقد الا بمشيئتهما معا واجاز حكم فلان ولم يذكر فما اذا حكم
وينبغي اذا حكم بالصداق او المثل ان يلزمهما جميعا وان حكم باقل خيرت المراة وباكثر
لم يلزم الزوج قال بعضهم كوكيل لم يعلم المشتري او لحمل على البيع فاذا باع لها والمشتري
لم يلزم القيمة لزمهما وان اشترى فاكثر خير وحرمة وان باع باقل خيرته وحرمها
والى هذا ذهب ابو الحسن القابسي رحمه الله وقال انما اشترط في الكتاب رضى الزوج
بحكم فلان لكونه فرض اكثر من صداق المثل واما لو فرض صداق المثل فاقل فلا كلام
له قال بعض القرويين وهذا لا يختلف فيه وقال ابو محمد وغيره اذا تزوج على حكمها
ففرضت صداق المثل لم يلزم الزوج بخلاف اذا كان الحكم للزوج وفرض صداق المثل
فاذا ذكر يلزمها وذلك كواهب السلعة اذا اعطي قيمتها لزمته ولا يلزم الموهوب
غرم قيمتها الا برضاه او فوتها وحكى ابن محرز عن ابي بكر بن عبد الرحمن وابي
موسى بن مناس انه اذا تزوجها بحكمها فلا يلزمها اذا رضي بصداق المثل كما لا يلزمه
اذا رضيت بصداق المثل والحكم له **فصل** ويجوز ان يوكل الرجل الى من يزوجه
ويقتصر الوكيل على ما جعله فان وكل على امراة بعينها بصداق او مسمى فلا اشكال
فيه وان قال زوجني بما تراه نظرا مليا او بصداق المثل فلا افتيات فيه وان قال
من قوام من النساء فله ان يزوجه من شاء في فورة من حاله بالمسمى او بصداق
المثل اذا لم يسم ولا يلزم الوكيل ان يسمي له الزوجة قبل النكاح بخلاف المراة
تقول لوليها زوجني ممن احببت فانه يعلمها بالزوج في قول والفرق بينهما
ان الرجل يحل عن نفسه بخلاف المراة **مسئلة** فان تعدى الوكيل فزوجه من غير النفقة

عين

عين له او من غير كفوء او بما لا يتغابن فيه ان لم يسم له الصداق لم يلزمه النكاح فان
سمى له الصداق فزاد عليه فان علم بذلك قبل البناء خير في القبول او يفارق بطلقة ولا
شيء عليه قال ابن القاسم في المدونة الا ان ترضى المراة باسقاط الزيادة فيثبت النكاح
وقال المغيرة اذا لم يرض الزوج ولا المراة فسخ بغير طلاق قال ابن سعدون هذا اذا كان
لم يقم على اصل الوكالة بينة وعلى عقد النكاح بينة فان لم تكن على الوكالة بينة فيما سمى له
فعلى الزوج اليمين انه ما امر الا بالف فان حلف والنكاح بينة خيرت المراة فان رضيت
فهي عين الزوج والا رد النكاح الا ان يرضى الزوج بالزيادة وان لم يكن على النكاح بينة
فعلى المراة اليمين فان حلفت فعلى قول ابن القاسم لكل واحد منهما ان يرجع على قول
صاحبه فلا يفسخ بحكم وعلى قول سحنون يفسخ بغير طلاق من اليمين كاللعان
فرع فان نكل الزوج عن اليمين والنكاح بينة حلفت الزوجة ولزم النكاح بالزيادة
وان نكلت فعلى قول مالك يلزمها النكاح بما سمى الزوج وعلى مذهب من يرى ان ابن
القاسم ان حلفا او نكلا تراجعا وهو الصواب **مسئلة** قال في الكتاب وان قال
الوكيل انا اغرم الزيادة وابى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك قال بعض القرويين لانه
يقول علي في ذلك ضرر لان المراة فضلا ينبغي بلوازم مثلها وليس تعطيتها فتنقص
ايضا صداقها او لا ارضى بقبول معروفك ومنتك قال اللخمي الا ان يقول الوكيل
لا اريد بذلك منتي عليك وانما اجعل ذلك للزوجة لحق دخل عليها من العار وحطا
لحجبة ابيها ونحو ذلك فيكون القول قوله **فرع** قال في الكتاب وان لم يعلم الزوج
بالزيادة حتى بنى لم يلزمه الا الذي سمى لتفريط المراة في التوثق لنفسها ولا يلزم
الوكيل شيء لانها صدقته والزوج جحدها الزيادة والنكاح بينهما ثابت قال بعض
القرويين يريد على عقد النكاح بالزيادة بينة وليس على رضى الزوج والزوجة بها
لتسميته بينة قال ابن المواز فعلى يمين الزوج فان نكل حلفت الزوجة واخذت الزيادة
وهذا اذا لم يكن لها بينة على النكاح بالزيادة فان كان لها بذلك بينة لم يحلف وغرم
الزوج الزيادة قال اصبغ واذا نكل يغرم له ان يحلف الرسول فان نكل الغرم ما
غرم قال محمد هذا غلط ولا يمين على الرسول لانه لو نكل لم يحكم عليه الا بعد يمين
الزوج والزوج قد نكل **مسئلة** قال في الكتاب وان اقر المامور بعد البناء بالتعدي
غرم الزيادة والنكاح ثابت وقال في مختصر ابن شعبان ليس لها الا المسمى ولا شيء
على الرسول وقد قال عبد الملك في كتاب محمد يلزم الزوج صداق المثل وحلف وحط
المامور قال عبد الحق عن بعض شيوخه اذا اقر الرسول بالتعدي فلا يفرق حتى ينظر
هل ينكل الزوج عن اليمين او يحلف وصفة اليمين ان يحلف ما علم بما زاد المامور الا
بعد البناء فان حلف غرم الرسول المقر بالتعدي وان نكل كان هو المطلوب دون الرسول
قيل له فان نكل الزوج هل تخير المراة في ان تتبع الرسول لاقراره بالتعدي او تتبع
الزوج بنكوله قال لا ولا تتبع خاصة لان الرسول لا يغرم بيمين الزوج فاذا
غرم بنكوله برئ الرسول **مسئلة** قال في الكتاب وان دخل الزوج بعد علمه
بتعدي المامور لزمته الزيادة علمت المراة او لم تعلم قال محمد بن سعدون وينبغي ان
ينظر فان علمت المراة بالزيادة قبل الدخول ولم تعلم فان الزوج علم بها فلها ان تفسخ
بينهما لانها دخلت على ان ليس لها الا ما سمى الزوج للمامور والزوج دخل على ان يودي
الزيادة فينفسخ بينهما وخرج في ذلك ابن محرز ان الذي ثبت عليه انه ليس لها الا ما سمى

الزوج والبه مال اللخمي في تبصرته **مسئلة** قال في الكتاب ومن خطب الى رجل امراة بامره
فرضيت هي ووليها ورضي الخاطب الصداق فقال الرجل ما امرته بطل النكاح وصفه
الضمان عنه وعن الزوج قال بعض القرويين يريد بعد يمين الرجل انه ما امره لانه لو اقر لزمه
النكاح وفي بعض روايات المدونة قال علي بن زياد الضمان لازم قال بعض القرويين يعني نصف
نصف الصداق ولانه يفسخ بطلاق **فصل** وللمراة ان تاذن لوليها ان يزوجها من رجل
معين او من جماعة معينة او ممن يراه فان زوجها من المعين او من احد الجماعة مضى عليها فان
لم تعين احدا وفوضت اليه فعلى قول محمد لا يجوز قبل العقد الا بعد ما اتى فيه ذلك وروايتان احدا
هما وجوب التعيين لاختلاف اغراض النساء في اعيان الرجال والاخرى ليس عليه ذلك لانها
رضيت بما فعله واذا قلنا بهذه الرواية فزوجها من كفيها بمثل صداق مثلها جاز
ذلك عليها وان زوجها من غير كفو لم يجز واختلف اذا زوجها من نفسه ففي المدونة
ما يجوز الا بعد اعلامها وذكر ابن العطار قولا اخر انه ليس عليه اعلامها بذلك قال اللخمي
ومن اختلف في هذا الاصل في وكيل البيع والشراء اذا فعل ذلك من نفسه واجراه على
الخاطب هل يتوجه تحت الخطاب اولا وعلى ذلك يتنزل هذه المسئلة على الخلاف وان قلنا بالتوجه
المخاطب **مسئلة** ولو فوضت الى وليين فزوجها كل منهما من رجل فان عرف الاول منهما كان
احق بها ويفسخ نكاح الاخر قال محمد بغير طلاق وقال في الكتاب الا ان يدخل بها الاخر
فيكون احق بها قاله مالك في كتاب ابن حبيب او يتلذذ منها بشيء فيكون احق بها قال
ابن الثانية هذا على ان الاخر دخل قبل علمه بالاول ولو انهما تلذذا على وقت الاخر فهو
فيهما لم يكن احق بها وترد الى الاول بعد الاستبراء وقال محمد بن عبد الحكم وابن مسلمة
والمغيرة يفسخ النكاح الثاني والاول احق وحكاه حمديس عن مالك قال بعضهم بخلاف
يجري على الوكالة هل تنفسخ بنفس العزل او بعد وصول العلم به ولو اقر الوكيل انه
زوجها على العلم بتزويج الاول لم يصح وعند ابن القاسم الا ان تقوم بينة بذلك فينفسخ
بغير طلاق ولو اقر الزوج الثاني على نفسه بالعلم لفسخ نكاحه بغير طلاق ولزم جميع
الصداق وقال محمد يفسخ بطلاق وهو الصحيح قال ابن سعدون هذه المسئلة انما تصح
على احد القولين في انه لا يلزم الوكيل تعيين الزوج للمراة اذا فوضت اليه واما اذا
قلنا يلزمه ذلك فلم يفعلا فلها ان تختار ايهما شاءت ويفسخ نكاح الاخر بعد
اعلامها به وان عينا لها فان نكاح الثاني باطل يفسخ ابدا لانه تزويج محصنة ونحوه
لابي بكر بن عبد الرحمن انه ينبغي ان يجري على القول الاخر ايضا لجواز ان تكون عينت
لكل واحد منهما رجلا على ان من سبق بالعقد منهما كان له النكاح فزوجاها ولا علم
لاحدهما بعقد الاخر **مسئلة** قال في الكتاب فان لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم
الاول منهما فسخا معا بطلاق وقال محمد بغير طلاق وقال في الكتاب ولا يقبل قولها
ان هذا هو الاول ثم تتزوج من شاءت منهما او من غيرهما وقال اشهب عن ابن حبيب
يقبل قول المراة في الاول منهما واتكرى اصبغ **مسئلة** قال بعض الشيوخ وان عثر
على ذلك بعد دخول الثاني وكان الاول مات او طلق فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون
عقد ودخل قبل موت الاول او طلاقه او عقد ودخل بعدها او عقد قبلهما ودخل
بعدهما اما الوجه الاول فيفسخ نكاح الثاني كما لو ثبت للاول او طلاقه فالثاني في
الموت متزوج في عدة يفسخ نكاحه وترث زوجها الاول وفي الطلاق نكاحه صحيح لانها
في غير عدة وقال ابن الماجشون ان كان الذي زوجها منه بعد طلاق الاول هو الاب

فلا يفسخ

فلا يفسخ نكاحه وان لم يدخل فان كان وكيلا فسخ نكاحه الا ان يدخل وجه ذلك ان
الاب ولايته مطلقة في النكاح والوكيل تنفسخ وكالته بتزويج الذي قبله واما الوجه
الثالث اذا عقد قبل الموت او الطلاق ودخل بعد ذلك فحكم ابن المواز ان النكاح ماض
ولا ميراث لها من الاول ولا عدة عليها منه كالوجه الاول والصواب انه في الموت متزوج
في عدة بمنزلة امراة المفقود تتزوج ويدخل بها الزوج ثم ينكشف انها تزوجت
قبل موت المفقود ودخلت بعد موته في العدة انه يكون متزوجا في عدة والله اعلم
مسئلة ولو زوج الولي وليته بغير اذنها ثم اعلمها فاجازت ففي ذلك ثلاث
روايات احداها الجواز مع قرب اعلامها او بعده والثانية المنع والثالثة ان قرب
جاز وان بعد لم يجز واختلف في حد القرب فقال سحنون ان كانت غائبة عن البلد
مثل اليوم واليومين او القلزم من مصر فهي في ذلك قريب واما ان كان مثل مصر او
الاسكندرية او اسوان فلا يجوز وقاله ابن القاسم واصبغ وقال عيسى بن دينار القرب
في ذلك مثل المسجد والدار والسوق وشبه ذلك قال ابو عمران وهذا اتبع
لظاهر الكتاب وابين من قول سحنون وقال اللخمي لا اعلم لقول سحنون في تفرقته
بين القلزم والاسكندرية وجها الا ان يعتد الخيار الى يوم او يومين جاز **فصل**
واذا ادعى رجل نكاح امراة او ادعت عليه لم يجب اليمين على المنكر منهما وقد ذكر
لو اقام المدعي منهما شاهدا ولا يثبت النكاح الا بعدلين هذا قول مالك واصحابه
وقال ابن القاسم في كتاب محمد يحلف مع الشاهد وقال يحيى اذا اقام الزوج شاهدا
فاستحلفت المراة فنكلت لم يلزمها النكاح واتلفت على ايمين الرجل في
الطلاق **فرع** وفي سماع اصبغ عن ابن القاسم فيمن ادعى نكاح امراة
وانكرته وادعى بينة بعيدة لم تنتظر المراة الا ان تكون بينة قريبة ويرى
للامام لدعواه وجها فان عجز ثم جاء ببينة فقد مضى الحكم تعجيزا **فرع**
قال ابو عمران والذي يدعي نكاح امراة ولا بينة له لا يمكن من نكاح خامسة الا
ان يطلقها لانه مقر انها في عصمته وانها ظالمة بانكارها **فرع** فان اتى الى
على منعها ببينة بالسماع الفاشي على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت
على المشهور وبه العمل وقال ابو عمران انما تجوز شهادة السماع في النكاح اذا اتفق
الزوجان عليه واما اذا ادعاه احدهما وانكره الاخر فلا **مسئلة** ولو ادعت
امراة نكاح رجل فانكر فشهد لها عدلان لزمه النكاح وامر بالدخول او الطلاق
فان ابى منهما وتمادى على اباية فحكى ابن الهندي عن بعضهم ان السلطان يطلق
عليه بعد انقضاء اربعة اشهر من وقت اباية كالمولي لانه مضار وهذا
هنا ان انكار الزوج كطلاق وهو اصل مختلف فيه قال اصبغ في الواضحة لم يقولوا
قال لرجل زوجتني ابنتك فلانة فقال الاب بل فلانة ان النكاح يفسخ
ولا ايمان بينهما قال وان رجع احدهما الى صاحبه لم يقبل منه ويقع الزوج
لكل واحد منهما نصف الصداق الاولى بالاقرار والثانية برجوعه اليها وفي
العتبية ما ظاهره لزوم النكاح ونحوه لاشهب وقد اختلف ايضا في نكاح الهزل فقال
اللخمي اذ لم يقع دليل عليه لزم الزوج نصف الصداق ولا يمكن من الزوجة لاقراره
الا نكاح لهما وقال ابو عمران يمكن منهما ولا يضره انكاره **مسئلة** ولو ادعى رجلان
نكاح امراة واقام كل واحد منهما بينة ولم يعلم الاول والمراة منكرة لهما او لاحدهما

فان نكاحها في العدة يفسخ نكاحها عند مالك بطلاق وان اختلف اذا كانت بينة احدهما اعدل
فقال ابن القاسم يتحالفان ويتفاسخان كاختلاف البيع وقال سحنون وابو اسحاق البرقي يقضى بالاعدل
كالبيع وقيل لا ينظر الى الاعدل في النكاح ولا في البيع قال اللخمي وهو احسن اذا كانت
الشهادة عن مجلسين لانه ليس بنكاح واحد وان كانت عن مجلس واحد قضي بالاعدل وان
امرت لهما بالتزويج وقالت هذا هو الاول لم يقبل قولها عند ابن القاسم ويفسخ
النكاحان بطلاق وقال محمد يبقى الاخر موقوفا فان تزوجت بغيرهما وقع على كل واحد منهما
طلقة وان تزوجت احدهما لم يقع عليه طلاق ووقع على الاخر وقال محمد اشهب ومحمد يقبل
قولها في تعيين الاول **باب في الجمع بين امراتين في عقد**
والنكاح على احد العبدين على وجه الهبة ويجوز الجمع بين امراتين
في عقد واحد اذا سمى لكل واحدة صداقا واختلف في جمعهما بصداق واحد فقال
ابن القاسم لا يجوز وبلغني ان مالكا كرهه اذ لا يدري ما لكل واحدة منهما قال لم اجد لها
ازمات قال نكاحهما غير جائز وقال ابن دينار وابن نافع واصبغ وسحنون النكاح
جائز قال ابن دينار ويقتسمان المسمى بقدر صداق مثلهما قال ابن محرز وظاهر
قول ابن القاسم ان النكاح فاسد ولا مراة لهما قبل البناء في الموت والطلاق لمن تزوج
جملة مجهول ونحوه لابن ابي زيد قال ابن محرز ومن المتاخرين من يقول لكل واحدة
ما يخصها من تلك التسمية قال وسواء كان وليهما واحدا وجماعة كما لا يجوز للوصي
ان يجمع سلعتين ليتيمين في عقد واحد وقد اختلف قول ابن القاسم في جمع الرجلين
سلعتيهما في البيع بالجواز والمنع وكذلك اختلف قول اشهب والمشهور عن
ابن القاسم المنع وعن اشهب الجواز وما اجازه في البيع فهو في النكاح اولى لانه
عقد مكارمة **فرع** قال بعض القرويين ويجوز ان يجمع بين امراتين في عقد
احداهما بصداق مسمى والاخرى بتفويض قال ابو عمران ويجوز ان يجمعهما
في عقد واحد بتفويض **فرع** فان نكح امة وحرة في عقد وسمى لكل واحدة صداقها
فقال ابن القاسم عن مالك يفسخ نكاح الامة ويثبت على الحرة قال ان علمت
الحرة جاز وان لم تعلم خيرت بين ان تقيم او تفارق وقال سحنون اخاف ان [illegible] الكل
فيفسخ قال ابن سحنون انما قال مالك يفسخ نكاح الامة دون الحرة بناء على
ان نكاح الامة لا يجوز الا بالشرطين فهو عقد جمع حلالا وحراما فيفسخ الحرام فقط
كقول مالك فيمن اشترى عشر قلال خل فوجد في احداهن خمرا او مشتري شياه مذبوحة
فوجد في احداهن غير ذكية وفي هذا الاصل خلاف فقد قال ابن القاسم فيمن تزوج
اما واختها في عقد واحد ولم يدخل ان نكاحهما يفسخ لان من قول مالك
ان الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما يفسخ جميعها **مسئلة** ومن تزوج على ان
يعير ابيها ان شاءت المراة جاز وان شاء الزوج لم يجز وكذلك البيع **مسئلة** ومن
وهب ابنته لرجل بصداق جاز ذلك وان وهبها له على غير صداق لم يجز واختلف
في ذلك عن مالك فقال مرة يفسخ قبل وبعد وقال مرة قبل فقط قال في الكتاب
الا ان يهبها له على وجه الحضانة ليكفلها فيجوز ولا احول لامها ان تمنع ذلك
من حاجة ومرادتهم قال مالك في المستخرجة ان كان الرجل لها محرما فلا منع والا فلا **باب**
النكاح بالدنانير الغائبة وتجديد الصداق ووضع الكالي
ومن تزوج امراة بدنانير غائبة جاز ان شرط خلفها ان تلفت والا لم يجز ان

استحقت

استحقت فان عليه بدلها وكذلك البيع بدنانير غائبة ان شرط خلفها ان تلفت جاز
والا فلا وقال في البيع جائز والحكم الخلف وفي كتاب محمد البيع جائز وان لم يشترط
الخلف ويوقف المبيع حتى يقبض الدنانير ثم المشتري سلعة حاضرة بغائبة فيوقف
الحاضرة حتى تخرج الى الغائبة وكذلك يخرج هذا الى الدنانير الا ان وجدها تم البيع
والا فسخ الا ان يرضى المشتري ان يعطيه غيرها فجمع هذا اللخمي في المسئلة ثلاثة
اقوال قول انه لا يجوز البيع بها الا بشرط الخلف وقول بالجواز والخلف والحكم الخلف
وقول بالجواز وان لم يشترط الخلف ولا الحكم الخلف لكن يوقف المبيع حتى تقبض الدنانير
وتاول بعض القرويين قول ابن القاسم لا يجوز البيع الا على شرط الخلف على ان
المشتري اشترط قبض السلعة لانه يصير كالنقد في الغائب قال واما لو لم يشترط
قبضها لجاز البيع وتوقف السلعة كما ذكر في كتاب محمد قال وهو تعليل للمدونة بعض
هذا يكون في المسئلة قولان فقط **تنبيه** قال بعضهم يقع ما في كتاب محمد لا يجوز
ان يدخل بزوجته حتى تقبض الدنانير الغائبة او يعطيها غيرها ويقدم ربع
دينار يريد على ما في المدونة وقول الغير يجوز الدخول لانها مضمونة عليه **مسئلة**
واذا ادعت امراة صداقا فانكر الزوج ان يكون لها ولا بينة من الشهود الا من
يعرف اصل الزوجية بينهما وانقطع المدافع عليها عن الحين التاريخ ثبتت الا كونه
زوجته لم والتقف معها على النكاح وجعلا هذا التعريف بسبب الاجازة بغير ولي
الا ان يكونا طارئين فيجوز لهما من غير بينة على معرفة الزوجية لتعذر ذلك
عليهما اذا ادعت الطارئة انها لا زوج وثبتت العقد زوجها السلطان
ممن شاءت ولا يكلفها بينة انها لا زوج لها ويستحب ان يسال عنها صلحا
بعتقها فان استراب شيئا من امرها تركها **مسئلة** ويجوز ان تضع المراة
كالئها عن الزوج ان كانت مالكة لامرها وعقد الزوج والمقبول هنا شرط في
جوازه الا فمن كانت الزوجة قبل ان يتهم الزوج بقبول الوضيعة ردت
عليه ردت على موجب ابن القاسم وبه القضاء وحكى اشهب انها ماضية
وان لم ينقل عليه حتى ينطق عن النطق بالقبول **مسئلة** وان وضعت عنه
بعض صداقها على انه لا يتزوج عليها او لا يتسرى معها او لا يخرجها من بلدها
ونحو ذلك فان كان في عقد النكاح فللزوج مخالفة الشرط ولا ترجع عليه بشيء رواه
ابن القاسم عن مالك وروي عن اشهب وابن نافع وابي زياد انها ترجع
عليه بما حطت عنه من صداق مثلها بعد **مسئلة** ولو كانت الوضيعة
بعد تمام النكاح واراد الزوج مخالفة الشرط جاز ذلك وترجع عليه الزوجة بما
وضعت له الا ان يكون المشروط انعقد بتمليك او طلاق او عتق فانه اذا خالف
الشرط يلزمه ذلك ولا ترجع عليه بما وضعت كما لو اسقطت عنه عشرين على ان لا
يتسرى فان جعل في التسرية حرة او جعلها طالقا فانه اذا تسرى يلزمه العتق
او الطلاق ولا ترجع عليه بشيء **باب فيما يفسخ من الانكحة الممنوعة**
وهو على ثلاثة اقسام لان الفساد اما ان يكون في الصداق او بسبب مقارنة
شرط او لكونه في نفسه بعقد العقد فاما الفساد من قبل الصداق فمثل ان يشترط
بقيمة او مقصورة عن ربع دينار او ما لا يجوز تملكه شرعا او فيه غرر
ونحو ذلك على ما نذكره بعد ان شاء الله ويثبت الفساد بالبينة وباقرار الزوجين

فـ جاز إن اعطاه الزوج وحده يفسخ بطلاق ولزمه النصف او دون ان اعتقت المراة لم يلزمها
الى قولها الا ان يطلقها قبل البنا فلا شي لها عليه **مسئلة** وان انعقد النكاح
على غير صداق فما اختلف فيه يسمى نكاح التفويض يفسخ قبل وبعد وقيل قبل فقط ولو وهبت امراة
نفسها لرجل بصداق جاز وهو نكاح اذا حضره الولي جاز وبغير صداق او فسخ ثم
تفسخ ولو اراد بالهبة بذل البضع خاصة دون نكاح فذكر ابن حبيب انه يفسخ
قبل البنا ويثبت بعده بصداق المثل وانكر بعضهم المشهور وقال هذا السفاح يثبت
فيه الحد ولا يلحق به الولد لانها قصدت اباحة بضعها من غير عقد وهو الزنا
فرع وكل نكاح يفسخ لصداقه قبل البنا بلا شي [illegible] فان ثبت بعد لزم
فيه صداق المثل وان فسخ على احد القولين فقيل لها بالمسيس مهر
المثل وقيل ثلاثة دراهم **مسئلة** وان انعقد النكاح بخمر او خنزير
او بغرر كالعبد الابق والبعير الشارد والجنين في بطن امه او بما تلد غنمه
او بثمر قبل بدو صلاحه او على عبد غائب [illegible] بعيد اجل
[illegible] من المدينة او كان حاضرا وشرط قبضه الى اجل بعيد او
[illegible] على ان [illegible] او [illegible] ولم
يكن مع ذلك ما يكون مهرا فعن مالك في ذلك ثلاثة اقوال احدها ان
النكاح يمضي بصداق المثل كالتفويض حكاه ابن الجلاب وعبد الوهاب
في الاشراف والثاني ان العقد فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده
حكاه ابن نصر في المعونة والثالث انه يفسخ قبل الدخول فقط قال
القاضي ابو محمد واختلف اصحابنا في تاويل هذا القول فمنهم من حمله
على الايجاب تغليظا وعقوبة لهما ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطا
وخروجا عن الخلاف قالوا والظاهر انه في الخمر ونحوه يفسخ قبل وبعد
وبالغرر قبل فقط **فرع** ولو تزوجها بعبد غائب على صفة [illegible]
واختلف من ضمانه فقيل من الزوجة بالعقد وقيل من الزوج حتى
تقبضه الا ان يشترط الضمان عليها فيقبضه ذلك كالبيع **فرع** فان ادعى
احد الزوجين في الصداق غررا وادعى الاخر [illegible] وذلك قبل البنا
فان كان المدعي الفساد هو الزوج حلف مع تشاهره ووجب الفسخ وان
كانت هي الزوجة لم تحلف مع تشاهرها لان ذلك يؤول الى الفسخ فلا
[illegible] الا ان يكون مع الغرر ما يجوز ان يكون مهرا فانها تحلف مع تشاهرها
لان الفسخ لا يجب بذلك حتى تخير المراة في الرضا بالجائز والزوج في تعجيل
قيمة الغرر في السلامة او تعجيل المؤجل الفاسد ونحوه فان ابى فسخ
النكاح واما ان كان ذلك بعد البنا فتحلف على القولين مع تشاهرها ولها
صداق المثل **مسئلة** فان اغتفر مع النكاح بيع فروى ابن القاسم عن مالك
انه يفسخ قبل البنا ويثبت بعده بصداق المثل وحكى عبد الوهاب عن اشهب
الجواز [illegible] تفصيل وروي عن مالك ان بقي من [illegible] ربع دينار فاكثر
جاز النكاح والا لم يجز [illegible] وابن الماجشون **مسئلة** واما النكاح بالخمر
[illegible] يكره عند مالك والمشهور انه لا يفسخ قبل ولا بعد [illegible] مهرا [illegible]
وقيل يفسخ ما لم يدخل واما النكاح بالجعل حتى تتزوج امراة على ان ياتيه

بعدها

بعدها الابق فلا يجوز ويفسخ قبل البنا ويثبت بعده بصداق المثل وله اجر مثله في العمل
[illegible] الجعل ولا الاجارة ان الاجارة عقد لازم فيصح به النكاح بخلاف الجعل **فصل**
في الشغار وهو ماخوذ من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول ومن شغر البلد اذا
كان خاليا وهو ان يزوج الرجل ابنته ممن يزوجه ابنته ولا مهر بينهما فيصير بضع
كل واحدة مهرا للاخرى وهو صريح الشغار يفسخ قبل البنا وبعده هذا المشهور من
المذهب وروى علي بن زياد عن مالك انه يثبت بعد الدخول بصداق المثل [illegible] بصداق
فاسد وفي كتاب ابن القصار ما يدل على انه يفسخ بالطلاق قال ابن بشلون وفي المدونة
ما يدل عليه لانه قال ارى ان يكون فيه الميراث والطلاق قال محمد بن سحنون [illegible]
[illegible] غير صحيح [illegible] الميراث لان الموت انما وقع قبل الفسخ [illegible] موضع
الفسخ [illegible] في ذلك الخلاف وقال ابن القابسي انما اختلف قول مالك في نكاح
الشغار لاختلاف [illegible] الشغار [illegible] اختلف فيه وهو في حديث
ابن عمر مفسرا ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته وليس بينهما صداق
قال المتفق عليه من الحديث انه عليه السلام نهى عن الشغار [illegible] فيه [illegible] من
تفسير نافع [illegible] من الحديث قال ابو عمران انما اختلف في الشغار لاختلاف الناس
في النهي هل يقتضي الفساد ام لا وقال الباجي الاظهر عندي ان يكون الخلاف فيه
مبنيا على الخلاف في قول مالك في فسخ النكاح بغير مهر بعد البنا [illegible]
[illegible] **مسئلة** وان سمى لكل منهما مهرا وهو وجه الشغار يفسخ قبل البنا
ويثبت بعده ويكون فيه الاكثر من المسمى او صداق المثل وقيل صداق المثل
مطلقا وروى ابن [illegible] في المدونة [illegible] انه لا باس بذلك وان سمى لاحدهما
مهرا دون الاخرى [illegible] نكاح المسمى [illegible]
[illegible] **مسئلة** والشغار في الاماء [illegible] كالشغار في [illegible] وهو ظاهر
المدونة قال الباجي [illegible] يكون في [illegible]
رضاه في النكاح [illegible] الشغار [illegible] كالتي تتزوج
بغير صداق [illegible] قبل البنا ويثبت بعده [illegible] في ذلك [illegible] بعضهم
[illegible] حكم الشغار في [illegible] **فصل** واما النكاح الفاسد
لسبب شرط اقترن به مثل ان يتزوج [illegible] على الا ينفق
[illegible] او على ان النفقة على ابيه او على ان الطلاق بيدها
او زوج [illegible] رجل على ان [illegible] او على ان [illegible] او
على ان الخيار لها او للولي [illegible] او على ان يستشير فلانا او [illegible]
[illegible] الى اجل [illegible] النكاح بينهما **مسئلة** فان تزوجها على ان لا
ميراث لهما فقال ابن القاسم يفسخ قبل البنا وبعده وقال مالك وابن القاسم
ايضا انه يفسخ قبل البنا ويثبت بعده قال ابن القاسم ولها [illegible] قال
عبد الملك واصبغ ولها الاقل من صداق المثل او المسمى وعن ابن القاسم
ايضا انه يفسخ قبل البنا وبعده لان فساده في عقده واما على ان عليه نفقة ابنها
فانه يفسخ قبل البنا ويثبت بعده ويبطل الشرط ويكون لها مهر المثل فان
ارادت المراة اسقاط الشرط قبل البنا ليثبت النكاح فقال اصبغ لها ذلك وقيل لا
[illegible] والقولان لابن القاسم واما ان اشترطت النفقة على ابي الزوج والزوج فقير

الشغار

اخر الشرح
نفقة الربيب
في عقد النكاح

عبر مولى عليه فلا يجوز ويفسخ قبل البنا وان كان صغيرا او مولى عليه ففيه قولان
احدهما انه لا يجوز ويفسخ قبل البنا ويثبت بعده ويبطل الشرط ويكون نفقتها على الزوج
والثاني انه جايز لان الاب هو الطالب بالنفقة حتى يبلغ الصبي ويرشد السفيه فيصير
الضامن لهما فان مات الاب قبل بلوغ الابن او رشده فروى محمد عن مالك انه لا شي
لها في تركة الاب واما على ان الطلاق والجماع بيدها فانه يفسخ قبل البنا ويثبت بعده
ويسقط الشرط ويكون لها الاكثر من المسمى او صداق المثل **مسئلة** واما ان زوج عبده
من امة غيره على ان ما تلده بينهما فروى محمد عن مالك انه يفسخ قبل وبعد ويكون الولد
لسيد الامة وحكى ابو الفرج ان الولد بينهما ويجب لها بالدخول مهر المثل فالمعروف
الموتفقين [?] بان كان اكثر من التسمية فعلى رواية محمد لا تراجع وعلى قول ابي الفرج يكون
لهما التراجع لان الزوج حصل له شركة واما ان تشترط ان ما تلده حر فقال مالك وابن
القاسم يفسخ قبل البنا وبعده وسواء كان الزوج حرا او عبدا لسيدها او غيره ويكون
الولد احرارا وولاؤهم لسيدها ولو كان الشرط ان اول ولد تلده حر فقال ابن حبيب
عن ابن الماجشون يفسخ قبل البنا وبعده ما لم تلد اول ولد فان ولدت كان حرا وثبت
النكاح وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يفسخ ابدا ويجوز لسيدها بيعها
ما لم تحمل فاذا حملت بقيت حتى تضع فيعتق الولد ولو لم يفطن لذلك حتى ولدت اولادا
كان الاول حرا وما بعده رقيق فان رهقه دين بيعت في الدين ولا يستثنى ولدها واما
النكاح على شرط الخيار او مشورة فلان يوما او يومين فيفسخ قبل البنا وبعده وقيل
يفسخ قبله فقط ومن مات منهما بعد البنا ورثه الاخر ولا توارث بينهما في القول الاول
الا ان تكون الوفاة بعد المشورة ففيه الميراث واما ان كان المستشار قريبا والبنا في
مجلس [?] العقد جاز ولو قال المستشار لا ارضى وخالفه ومضى النكاح فهو ماض **مسئلة**
واما ان تزوجها على ان يقيم معها مدة ثم يفارقها فهو نكاح متعة يفسخ ابدا دخل
او لم يدخل لنهيه عليه السلام عن نكاح المتعة واختلف قول مالك هل يفسخ بطلاق
ام لا وفيه الحد وفيه العقوبة ويلحق فيه الولد واما على ان تزوج على انه ان لم يات
بالمهر الى اجل كذا فلا نكاح له فانه يفسخ قبل البنا وبعده قاله مالك ثم رجع
فقال يفسخ قبل البنا ويثبت بعده ويكون لها المسمى قال محمد بن عيسى ويفسخ بعد
البنا اشبه لانه مصاهرة في عقد [?] قال محمد بن سحنون جعل هذا مثل نكاح الخيار ولا
يشبهان لان هذا منعقد من الشرط وفي بيع الخيار حتى يحل ونكاح الخيار معلق حتى
يجاز وقال في البيع على هذا الشرط البيع جايز والشرط باطل وضمان السلعة من
المشتري وفي بيع الخيار من البايع واما ان تشترط انه ان لم يات بالمهر الى اجل كذا
فامرها بيدها ففيه ثلاثة اقوال احدها انه يفسخ قبل البنا فقط والثاني ان
النكاح جايز والشرط باطل والثالث ان النكاح جايز والشرط لازم **فصل**
واما النكاح الفاسد لعقده ففيه قسمان احدهما ان يتزوج من لا تحل له لمانع فاذا زال
المانع حلت والثاني ان يتزوج من لا تحل له ابدا فاما التي لا تحل له لمانع ففي ذلك المانع في
ثلاثة اوجه احدها ما يشترك فيه وهو الاحرام والمرض والسكر والارتداد والثاني
ما يتعلق بالزوج وهو كنكاح الخامسة والجمع بين الاختين والثالث ما يتعلق بالزوجة
لكونها ذات زوج او كانت في عدة او مستبرأة قبل زوج او معتقة او كافرة
غير كتابية او امة كتابية واما التي لا تحل ابدا فهي المحرمات بنسب او صهر او رضاع

والموطوءة

والموطوءة في العدة والملاعنة **مسئلة** واما الاحرام فهو مانع من النكاح والنكاح
فيه مطلوب للاباضة [?] وبرجع [?] فمن نكح قبل الاباضة يفسخ نكاحه ابدا قيل بطلاق وقيل لا
واما ان نسي الركعتين حتى خرج على قرب من الطواف ففيه نكاحه بطلقة وان تباعد
جاز وكذلك لو نسي طواف الاباضة وطاف للوداع ثم ابعد فنكح لكان جايزا لانه يجزيه
عن الاباضة ويجوز للمحرم ارتجاع من طلقها قبل احرامه وهي في عدتها منه ولا يطاها
حتى يحل ولا يجوز له ذلك في المبارية والمبارئة لانه نكاح مستانف **مسئلة** واما
النكاح في المرض ففيه فيفسخ النكاح فيه واما السكر فلا يلزم معه النكاح قال بعض الشيوخ
وهذا فيمن فقد تمييزه في النكاح بخلاف من لا يعقد في ذلك فانه يجوز انكاحه في هذه
الحال واما الردة فلا يجوز معها النكاح فمن نكح بعد حبس الاستتابة يفسخ نكاحه
دخل ام لم يدخل ولا شي لها من الصداق ان قتل لان ماله فيء له واما ان تاب قبل
الفسخ فنكاحه ماض لانه علم لاحق والردة من احد الزوجين موجبة لفسخ النكاح ولو
ارتد الى دين زوجته وكانت كتابية والفسخ فيه بطلقة بائنة وقيل رجعية
تنقضي رجعته في رجوعه الى الاسلام وقال اصبغ يحال بينه وبين الكتابية في حال
ردته فاذا رجع الى الاسلام ثبت عليها **مسئلة** واما نكاح الخامسة فممنوع
بالاجماع ولا يجوز اذا طلق احدى الاربعة ان يتزوج خامسة حتى تنقضي عدتها او
يكون الطلاق بائنا واما الجمع بين الاختين فمحرم بنص القرءان ونهى الرسول عليه
السلام ان تنكح المراة على عمتها او خالتها قال بعضهم وضابط هذا الباب ان كل
امراتين لو كانت احداهما ذكرا لم يجز له نكاح الاخرى فانه لا يجوز الجمع بينهما وبالعكس
واعترض بالمراة وربيبتها فانه لو قدرت الربيبة ذكرا لم يجز ان يتزوج زوجة
ابيه واجيب بان قدر احدى الطرفين ينبغي ان تحريم الجمع يتوقف على تقدير كل
منهما ذكرا فيحرم التزويج فحينئذ يحرم الجمع وفي مسئلة الربيبة لو قدرت زوجة
الاب ذكرا جاز له نكاح الاخرى لانها منه اجنبية فلذلك جاز الجمع بينهما
مسئلة ولا يجمع بين الاختين بنكاح ولا بملك في الوطي واما الخرقة [?] فجايز فمن
جمع بينهما في النكاح فلا يخلو ان يكون في عقد او عقدين فان كان في عقد فسخ ابدا
ثم يتزوج ايتهما شاء بعد الاستبراء ان كان وطيهما وللموطوءة المسمى
بالمسيس واما ان تزوجهما في عقدين فانه يفسخ نكاح الثانية ويثبت مع
الاولى سواء دخل بهما او باحدهما او لم يدخل **مسئلة** ومن كان عنده امة
لم يطاها ثم نكح اختها جاز ولا يحل له وطي الامة الا بعد بينونة اختها
واما ان كان وطي الامة ثم تزوج اختها ففيها ثلاث روايات احدها
جواز النكاح ويحرم وطي الامة عليه والثانية مفسوخ لانه تزوج في حال
الوطي والثالثة انه يوقف على الزوجة حتى يحرم ايتهما شاء واما لو تزوج الاولى
ثم اشترى اختها فلا تشتري على الزوجة ولا تحل له الامة الا بعد بينونة الزوجة واما
لو اشترى اختين لوطي ايتهما شاء فان وطي احداهما حرمت عليه الاخرى فان لم تحل
له الا بعد ان يحرم الموطوءة ببيع او صدقة او هبة او كتابة او عتق لمن لا يعتصر
منه او بنكاح او كتابة او عتق لاجل او موجل او عتق بعضها فعلى هذا فان لم يطا
الثانية حتى رجعت الاولى الى ملكه كان مخيرا في وطي ايتهما شاء ولو وطيهما
معا لوقف عنهما حتى يحرم احداهما فان حرم الاولى استبرا الثانية وان حرم

اعرف ان من تزوج قبل الاباضة
يفسخ نكاحه ابدا قبل
بطلاق وقيل لا واما ان نسي
ركعتي الطواف ففي بالقرب
بطلقة وان تباعد جاز وكذلك لو
نسي طواف الاباضة وطاف
للوداع وجاز ارتجاع من
طلقها قبل احرامه في
عدتها منه بخلاف البائنة
لانه نكاح جديد

ضابط
اعرف في
هذا الباب ان كل امراتين
لو كانت احداهما
ذكرا لم يجز له نكاح الاخرى
جاز له الجمع بينهما

الثانية لم يستبرئ الاولى الا ان يكون وطيها بعد الثانية فيستبريها مسئلة واجازت
الزوج فهي محرمة بنص القران واختلف في تاويل قوله تعالى الا ما ملكت ايمانكم فقيل هي المسبية
يحل لمالكها وزوج ابا حها الدين بالسبي وقيل هي الحربية تحل بالسبي وغيرها بالشراء ذهب
الى هذا من يرى ان بيع الامة طلاقها والاكثر لمشتريها بلا البعض وفي الاول قال مالك ان
السبي وحده يفسخ النكاح قال اشهب سبيا معا او مفترقين وقال مالك ان سبيا جميعا
فزعم بالعصمة انهما زوجان او ثبت ذلك ببينة لم يفرق بينهما وان لم يكن الا قول العلجين
لم يصدقا وفرق بينهما واما الوثنيين فحرها ثم قدم زوجها بامان او سبي من الاسرا
فلا سبيل له اليها لان السبي قطع العصمة بينهما وقد اختلف في ذلك على اربعة اقوال
قول ابن القاسم واشهب في الكتاب ان السبي يهدم النكاح سبيا معا او مفترقين
قال بعضهم وكذلك عندهما لو سبي احدهما ثم قدم الاخر بامان واما لو قدم احدهما
بامان ثم سبي الاخر فلا ينفسخ النكاح ثم ان كان هو الذي سبي بعدها ثم خيرت
من اجل الرق الذي اصابه وان كانت هي المسبية بعد فبقيت معه الا ان يسلم فيعرض
عليها الاسلام لانها امة كتابية الا ان تعتق القول الثاني السبي يفسخ
النكاح سبيا معا او مفترقين الا ان يقدم احدهما والثالث قول ابن المواز السبي
لا يهدم النكاح ولا يفسخ سبيا معا او مفترقين فلو سبيت الامة ثم سبي زوجها
او قدم بامان فهو احق بها مالم توطا بالملك والرابع الفرق بين ان يسبيا معا او
مفترقين كما تقدم مسئلة واما المراكنة الغير فنعمتم كما لو خطب رجل امراة وركنت
اليه هي او من يملك الاجبار عليها من اب او سيد ولم يبق الا العقد فلا يجوز
لاحد ان يخطب على خطبته لنهي الرسول عليه السلام عن ذلك قاله ابن القاسم
وابن وهب ومطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسواء اتفقا على صداق او معلوم
ام لا قاله ابن حبيب لان ذكر الصداق ليس شرطا في النكاح وقال ابن نافع لم الخطبة
مالم يتفقا على صداق معلوم واليه اشار مالك في الموطا قال بعضهم وهو لا
ظهر لان المواقفة انما تكمل بتسمية الصداق او التفويض فرع فان خطب على خطبة
اخيه وعقد ففي ذلك عن مالك ثلاثة اقوال قول بالفسخ قبل الدخول وبعده
وقول قبل خاصة وقول لا يفسخ ويستحب ان يعرضها على الاول فان حلله امسكها
والا فارقها وان ابى ان يحلله استغفر الله ولا شيء عليه قال عبد الوهاب وظاهر
المذهب الفسخ وهذا مع تقارب حالهما في الدين قال ابن القاسم واما ان كان
الاول فاسقا والثاني مرضيا فله ان يخطب على خطبته مسئلة وان لم يكن من
المراة ولا من الولي المجبر ركون فلا باس بالخطبة حينئذ وكذلك لو خطب
رجلان امراة فرضيت باحدهما وبقيت تستخير في احدهما فلا باس ان
يخطبها غيرهما والاصل في ذلك حديث فاطمة بنت قيس روي انه خطبها ابو
جهم ومعاوية فاعلمت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اما ابو جهم
فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد
وكذلك خطب عمر ابنة لابنه ولمروان ثم خطبها لنفسه فتزوجها فاستجاز
الخطبة لنفسه لعدم الركون لهما مسئلة واما المبتوتة فلا تحل للذي ابتها
بنكاح ولا بملك حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لا ينوي فيه التحليل ولا يثبت
فيه فسخ ولا خيار ويطاها وطئا مباحا هذا المشهور من المذهب وقال ابن

الماجشون

الماجشون يحلها الوطء الحرام اذا كان العقد صحيحا وقال المغيرة وابن دينار لا يحصن
ولا يحل والمعتبر في الوطء مغيب الحشفة في الفرج لا في الدبر ولا يراعى معه الانزال
ويحلها وطء الخصي الباقي الذكر او بعضه وقال سحنون في الخصي القايم الذكر المقطوع
الحشفة لا يحصن وطيه لانه وطء ناقص ولا يحلها وطء المجبوب وان بقيت انثياه
ولا وطء معترض قاله مالك ولا وطء كتابي ان كانت كتابية وقال اشهب وعلي بن زياد يحلها
وطء الكتابي وقال يحيى بن يحيى ان مات عنها حلت وان طلقها لم تحل لان طلاقه
ليس بطلاق ولا يحلها وطء مراهق حتى يحتلم قال ابن القاسم ويحلها وطء المجنون
ان كانت هي مفيقة وقال اشهب انما يعتبر حال الزوج فان كان في حال افاقته
حلت والا فلا كان بها جنون ام لا وقال ابن الماجشون واشهب يحلها وطيه سواء كانا
مجنونين او مفيقين فرع وان كان النكاح مما يفسخ او فيه خيار لاحد الزوجين
او للولي فان الوطء فيه لا يحللها الا ان يعرف الفسخ بالبناء او يقطع الخيار
من اليه ذلك فيطاها الزوج بعد ذلك فان هذا الوطء يحللها مسئلة واما نكاح
المحلل فلا تحل به للاول اذا نوى الاحلال لم يرد به هو ومن علم ذلك من الزوجة
والولي فالمشهور انه يفسخ قبل الدخول وبعده بغير طلاق قال بعض الشيوخ
ويحتمل ان يفسخ بطلاق ولانه نكاح مختلف فيه هذا ان اقربها قولا من الاحلال قبل نكاح
وان اقر به بعد ذلك لم يصدق في اسقاط الزكاة وفسخ نكاحه بطلقة بائنة ولا في
منع الاول هذا واما ان نوى الاحلال الزوج الثاني ونواه الاول والزوجة فلا يضر ذلك
وانما يراعى نية الثاني خاصة وقيل اذا نواه احد الثلاثة فسد النكاح وقال
القاسم وابو الزناد ويحيى بن سعيد يجوز للثاني ان يتزوجها ليحلها اذا لم يعلم
الزوجان وهو من جوز ونحوه في الزاهي لابن شعبان وفي المدونة قيل لمالك
انه يحتسب في ذلك قال يحتسب في غير هذا على ان اتفقا على الوطء فان اختلفا
فيه فله عشرة الزوجة واقربها الزوج لم تحل للاول وقال ابن القاسم لا تمنع من نكاح
لانه اخلاف ان يقصد الاضرار بها باب نكاح العدة وفيه ثلاثة فصول
احدها في بيان ما يجوز في العدة من التعريض الثاني بيان ما يكره فيها من المواعدة
الثالث في حكم وقوع العقد فيها اما ما يجوز له فالتعريض بالخطبة
وهو المشار اليه بقوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا فمثل قوله لها اني
فيك لراغب وعليك لحريص وان النساء لمن شاني ولعل الله يجمع بيننا وارجوا ان
اتزوجك او نحو ذلك وتجيبه هي بنحو ذلك او تسكت ويجوز ان يهدي لها
فصل وتمنع المواعدة في العدة لقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا
ويكره الوعد ايضا وهو اخف من المواعدة لان الوعد انما يكون من احد الزوجين
والمواعدة منهما معا والذي كره الوعد خشية الخلف فيه اذ قد لا يفي والمواعد منهما
فيما وعد به فان وقع الوعد وتزوجها بعد العدة مضى النكاح ولم يفسخ واختلف
اذا خطبها في العدة ثم وقعت المواعدة وتزوجها بعد العدة فقال مالك يفسخ
له العراق بطلقة دخل بها ام لا وتحرم عليه واختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يفسخ
بالقضا وقال مرة بغير قضا وقال محمد عن اشهب يفسخ فلا تحل له ابدا وفي سماع عيسى
ان كان المواعدة تشبه الاجابة فليفارقها بطلقة ولا ينكحها ابدا فان كان تشبه
التعريض ثبت النكاح فصل واما التزويج في العدة ...

الصداق

عقد في النكاح الاية فان عقد فيها فسخ ابدا وحلف لمالك ان دخل المسمى وتزوجها عدة واحرمه
من يوم الفسخ عن الزوجين معا وروي عن عمر انها تتم عدة الاول ثم تعتد للاخر واختلف اذا فسخ
النكاح هل تحرم عليه ام لا فقال مالك في المدونة ان دخل بها في العدة او بعدها حرمت عليه وان لم
يدخل بها لم تحرم عليه وبه اخذ ابن القاسم وروى ايضا عن مالك انها لا تحرم عليه الا بالوطء في
المغيرة وابن دينار وقال ابن الماجشون وفي العتبية وابن دينار كذلك تحرم القبلة والمباشرة
بعد ذلك وقال اللخمي اختلف في تحريم المعتدة على متزوجها في العدة على اربعة اقوال
فذكر القولين المتقدمين عن مالك ثم قال وروى ابن الجلاب عن مالك انها تحرم بالعقد
وان فسخ قبل البناء وذكر ابن سحنون عن عبد العزيز ابن ابي سلمة انها لا تحرم وان اصاب
في العدة واختلف اذا قبل او باشر في العدة فقال مرة تحرم عليه وقال مرة احب الي
لا ينكحها من غير قطع قال لان الوطء فيه اختلاف فكيف بما دونه تنبيه قال بعض
الشيوخ اذا عقد ودخل في العدة فان كان جاهلا بالتحريم حرمت عليه وان كان عالما
ففيه عن مالك قولان احدهما انه زان فيحد ولا يلحق به الولد وتحل له بعد العدة والاخر
انه تحرم عليه ويلحق به الولد ولا يحد مسئلة ولا يجتمع الحد ولحوق الولد الا في خمسة
مواضع احدها من كانت تحته امة فولدت منه فاشتراها بعد الولادة ثم اعتقها فانه يحد
ويلحق به الولد ويلزمه القيمة فيه والثاني من اشترى جارية فاستحقت منه
بحرية فانه علم بحريتها قبل الوطء فانه يحد ويلحق به الولد الثالث من اشترى
جاريتين في عقد بالخيار في احداهما فاختار احدهما ثم وطئ الاخرى فانه يحد
ويلحق به الولد الرابع من تعدى جارية فوطئها وولدت منه فانتزعها رجل فقال لم ابع
لك هذه الجارية التي ابتعت ففي حياته لم اشتريتها منك وانما تركتها عندي
وديعة فانه يحد ويلحق به الولد الخامس من تزوج ام امته عالما بالتحريم فانه يحد ويلحق
به الولد مسئلة واما المستبرأة فانها كانت من نكاح فاسد او شبهة نكاح
او ملك فكل معتدة منع العقد عليها اجماعا وكذلك ان كان استبراؤها من زنى
او غصب عند مالك واصحابه فان عقد ومسها فيه فروى مطرف عن مالك انها
تحرم عليه كالعدة وقال ابن القاسم وابن الماجشون واصبغ لا تحرم عليه قال عبد
الحميد الصائغ المسئلة على اربعة اوجه اما ان يدخل النكاح على النكاح
على ما النكاح او ملك على ملك او النكاح على الملك او بالعكس فاما الوجه
الاول فلا خلاف في التحريم به عند مالك وبه قال الشافعي وقال عمر بن عبد العزيز
لا تحرم عليه وبه قال ابو حنيفة واما الوجه الثاني فلا خلاف انه لا يقع فيه
تحريم واما اذا دخل النكاح على الملك فاختلف قول مالك في التحريم به وكذلك
اختلف في عكسه كمن اشترى معتدة فوطئها والمشهور انها تحرم عليه عند مالك
فرع وقال ابو عمران وفي بعض روايات المدونة انه ليس كالمصيب في العدة
ولا فرق فيما تقدم بين العدة من وفاة او طلاق بائن فان كان رجعيا فمذهب
ابن القاسم انها لا تحرم عليه كالمتزوج في العصمة وقال غيره تحرم كالطلاق البائن
قال بعضهم ويتخرج فيها قول ثالث انه ان راجعها زوجها لم يكن هذا متزوجا
في عدة وان لم يراجعها كان متزوجا في عدة من قول ابن ميسر في النصرانية
تسلم تحت النصراني فيتزوجها في العدة انه ان لم يسلم زوجها حتى انقضت العدة
كان متزوجها ناكحا في العدة وان اسلم لم يكن ناكحا في العدة فائدة قال

بعض الشيوخ

بعض الشيوخ وعقد هذا الباب انه على ثلاثة اوجه احدها يقع به التحريم عند مالك
بلا خلاف والثاني لا يقع به التحريم باتفاق والثالث يختلف فيه على قولين الاول الوطء
بنكاح او شبهة نكاح او عقد او شبهة ملك في عدة من نكاح او من شبهة نكاح والوجه
الثاني الوطء بملك او شبهة ملك في استبراء الا ما كانت من غصب او زنا او في بيع
او هبة او عتق وفي عدة ام الولد من موته فيبرؤها او عتقها اياها واما الثالث
فالوطء بنكاح او شبهة نكاح في الاستبراء او في عدة ام الولد من سيدها
وسواء كان الاستبراء من غصب او زنى او من بيع في الامة او هبة او عتق او موت وقد
روى مالك قبل ذلك واما انه يجلدها فلا خلاف ان متزوجها في الاستبراء ليس
متزوجا في عدة واما المنع من نكاح المشتركة والامة الكتابية فقد تقدم فصل
واما القسم الثاني وهو تزويج من لا تحل ابدا فكنكاح المحارم بنسب او صهر
او رضاع والمعتدة والملاعنة فالمحرمات بالنسب سبع واثنتان بالرضاع وخمس
بالصهر فذوات النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات
وبنات الاخ وبنات الاخت فيدخل في الامهات جميع الجدات وان علون وفي
البنات بنات الذكور والاناث وان سفلن وفي الاخوات الاخوات من جهة
الابوين او احدهما وفي العمات والخالات عمات الاباء وخالاتهم وعمات الامهات
وخالاتهن فلا خلاف فيهن وفي بنات الاخ والاخت ما كان من ذلك لاب او لام
او لهما فرع واما المحرمات بالرضاع فالامهات والاخوات فقال فيدخل في الامهات
من الرضاعة امهاتهن وبناتهن واخواتهن وعماتهن وخالاتهن وفي الا
خوات من الرضاعة من كان منهن لاب او لام او لهما مسئلة واما المحرمات
بالصهر فهن امهات الزوجات فيحرمن بالعقد على الابنة والربائب المدخول
بامهاتهن وزوجات الاباء وحلائل الابناء والجمع بين الاختين فيدخل في
امهات الزوجات الجدات وان علون ولا يدخل في ذلك اخوات الامهات لانهن
خالات وعمات واما الربيبة فتحرم بوطء الام او بالتلذذ بشيء منها سواء
كانت في حجره او لا لان الاية خرجت مخرج الغالب فلا مفهوم لها ويدخل
في زوجات الاباء زوجات الاجداد من قبل الاب او الام ويدخل في تحريم حلائل
الابناء ابناء الصلب والرضاعة ويحرم من الوطء بالملك ما يحرم بالقرابة والرضاع
والصهر ما يحرم بالنكاح واختلف في الزنا هل ينشر الحرمة كالوطء الصحيح
ام لا ففي المدونة ينشر وفي الموطأ لا ينشر قال سحنون وحمل اصحابه على ما في
الموطأ وعلى هذا اختلف في تحريم من زنا بها ابوه او ابنه او زنى هو بامها
او بابنتها واما البنت من الزنا فالمشهور انها لا تحل وقال ابن الماجشون
تحل لان نسبها عنه منقطع قال سحنون خطأ صراح فصل ومن تزوج امرأة
وابنتها فلا يخلو ان يكون ذلك في عقد او عقدين فان كان في عقد وعثر عليه
قبل البناء فسخ فانه يفسخ نكاحهما بغير طلاق ولا شيء لهما ثم يتزوج ابنتهما ان شاء
وقيل لا يتزوج الام للشبهة في البنت وان ماتت لم ترثاه ولا عدة عليهما واما
ان دخل بهما فقد حرمتا عليه ويكون منهما صداق المسمى وعليهما الاستبراء بثلاث
حيض وان مات لم ترثاه وان دخل باحداهما حرمت الاخرى وللمدخول بها المسمى
ثم يتزوجها ان شاء بعد الاستبراء ولا شيء للاخرى وطلب ان كانت الام حرمتا
فرع فان كانت المدخول بها غير معروفة واعتقد كل واحدة انها المدخول بها

وصدق الزوج احدهما دفع لها صداقها وحلف للاخرى وعلى كل منهما الاستبراء وان مات
قبلهما الاخرى من الصداق فيقتسمانه على قدر مهوريهما بعد ان تحلف كل واحدة انها
المدخول بها ومن نكل منهما كان حظه من ذلك للاخرى. مسئلة واما ان تزوجهما في عقد
ولم يدخل بواحدة منهما او دخل بالاولى خاصة فانه يثبت عليها ويفسخ نكاح الثانية
وان دخل بالثانية فقط ثبتت فان كانت الام حرمتا عليه وان كانت البنت حرمت
الام ويفسخ نكاحهما معا ويتزوج البنت ان شاء ولو دخل بهما معا حرمتا عليه
مسئلة هذا اذا علمت الاولى منهما وان لم تعلم قبل البناء فانه يفارقهما معا بطلاق
ويتزوج البنت ان شاء ولكل منهما نصف صداقها وقيل ربع صداقها والقياس ان
يكون لكل واحدة منهما ربع الاقل من الصداقين ان لم تدع كل منهما انها الاولى ولا
ادعت عليه معرفة ذلك فان ادعى كل منهما انه علم انها الاولى فنكل لم احلف على انه
لا يعلم ذلك فان حلف وحلفت كل منهما اليمين واحدة منهما انها الاولى كان لها نصف
اكثر الصداقين يقتسمانه على قدر صداقيهما وان نكلتا كان لهما نصف الاقل وان نكلت
احداهما وحلفت الاخرى بعد حلفه كان للحالفة نصف صداقها ولا شيء للناكلة
وان نكل هو عن اليمين وحلفتا معا كان لكل منهما نصف صداقها وان حلفت احداهما
ونكلت الاخرى بعد نكوله كان للحالفة نصف صداقها ولا شيء للناكلة وان نكلتا
جميعا بعد نكوله كان لهما نصف الاقل يقتسمانه … وان اقر لاحداهما انها
الاولى حلف على ذلك واعطاها نصف صداقها ولم يكن للاخرى شيء. مسئلة وان مات
الزوج والمسئلة بحالها فالميراث بينهما بعد ايمانهما قاله ابن القاسم ولكل منهما
نصف صداقها والقياس ان يكون اقل الصداقين بينهما على قدر مهريهما بعد
ايمانهما وتعتد كل منهما اربعة اشهر وعشرا للشك في انها الاولى وان دخل بهما
حرمتا عليه ولكل منهما جميع صداقها ولا ميراث لهما ان طلقت؟ وعليهما الاستبراء بثلاث
حيض. فرع فان دخل بالاولى فقط ثبتت عليها وحرمت عليه الثانية وان دخل
بالثانية فقط فسخ نكاحهما معا وللمدخول بها صداقها وله ان يتزوجها بعد
الاستبراء ان كانت البنت وان كانت الام حرمتا عليه ولا ميراث لهما ان مات. فرع
وان دخل باحداهما ولم يعلم انها الاولى او الثانية فان كانت المدخول بها الام حرمتا
عليه وان كانت البنت فرق بينه وبينهما ثم يتزوج البنت بعد الاستبراء ان شاء
وللمدخول بها المسمى وان مات فللمدخول بها اقصى الاجلين عدة ولها الصداق
قاله ابن حبيب ونصف الميراث وقال ابن المواز لا ميراث لهما وهو الصواب ولا عدة
على غير المدخول بها ولا صداق ولا ميراث. فرع وان دخل بواحدة غير معلومة حرمتا
عليه والقول قوله مع يمينه في التي يزعم انه لم يدخل بها ولها صداقها ولا شيء
للاخرى فان نكل حلفت كل منهما انها المدخول بها واخذت منه صداقها فان حلفت
احداهما ونكلت الاخرى فللحالفة صداقها ولا شيء للناكلة قاله سحنون وان مات
فلكل منهما نصف صداقها والقياس ان يكون اقل الصداقين بينهما على قدر مهريهما
بعد ايمانهما وتعتد كل منهما باقصى الاجلين وقال ابن حبيب يكون نصف الميراث
بينهما وفي قول ابن المواز لا شيء لهما وهو الصحيح لانه ميراث بالشك

كتاب الرضاع

والاصل فيه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية
وقوله عليه السلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة والرضاع المحرم ما كان في

الحولين

الحولين بنقص هذا مذهب مالك رحمه الله واختلف في موضعين احدهما فيما زاد على الحولين
الى ثلاثة اشهر والثاني اذا فطم قبل الحولين واستغنى بالطعام ثم رضع فاما الزيادة فاختلف
فيها على اربعة اقوال روى ابن عبد الحكم وغيره عن مالك ان الرضاع في الزيادة اليسيرة يحرم
واختلف في قدرها فقال سحنون مثل نقصان الشهور وقيل في الحاوي لمالك وقال ابن
حبيب وابن القصار الشهر ونحوه وقال في المدونة الشهر والشهرين وفي مختصر ابن
شعبان انه يحرم الى ثلاثة اشهر قال اللخمي وهو احسن. مسئلة وهذا ما لم يقع الفطام
فان وقع الفطام قبل الحولين ثم رضع بعد ذلك بينهما بعد الاستغناء بالطعام وانفصال
معيشته اليوم فاختلف فيه فقال ابن القاسم لا يحرم وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ
يحرم وعن ابن القاسم ان رضع بعد فطامه بيوم او يومين ونحوهما حرم قال لانه لو
اعيد الى اللبن لكان عيشه له وذهب الليث بن سعد وجماعة من العلماء الى ان الحرمة
تقع برضاع الكبير وحجتهم حديث سالم مولى ابي حذيفة وهو في الموطا وبه قالت
عائشة قال ابن حبيب والخلاف بين العلماء في رضاع الكبير انما هو في رفع الحجاب
به واما التحريم فلم يختلفوا انه لا يقع به وقال غيره الاختلاف في الجميع وقد كان ابو
موسى يفتي بانه يحرم ثم رجع الى قول ابن مسعود وقال لا تسالوني عن شيء ما دام
هذا الحبر بين اظهركم. مسئلة ويحرم من اللبن ما وصل الى جوف الرضيع ولو
مصة قاله في المدونة وغيرها قال اللخمي وهو قول عمر وعلي وابن عباس والاوزاعي
وابي حنيفة وغيرهم وقال ابن مسعود وابن الزبير واحمد واسحاق وغيرهم ثلاث
رضعات وقال الشافعي لا يحرم الا خمس وقالت عائشة وحفصة عشر رضعات
مسئلة وتقع الحرمة بما وصل الى جوف الرضيع من اللبن سواء كان برضاع من
المولود او صب في حلقه او باللدود او وجور قليلا كان او كثيرا قال ابن حبيب والوجور
ما صب من الدواء في الحلق واللدود ما صب منه تحت اللسان وقال ابن ابي زمنين الوجور
يعني الدواء ما صب في وسط الفم واللدود ما صب في جانب الشدق واما السعوط
ففي المدونة عن ابن القاسم ان وصل الى جوفه فانه يحرم والا فلا وقال عطاء الخراساني
لا يحرم وفي كتاب ابن حبيب عن مالك يحرم وقال ابن حبيب يحرم لانه يصل الى الجوف
وقال مالك في مختصر ابن شعبان لا تحرم الحقنة قال بعض الشيوخ وهو الصواب
لعدم وصوله الى الجوف. فرع واما الكحل باللبن ففي المدونة عن عطاء الخراساني
لا يحرم وقال ابن حبيب ان كان يعلم انه يصل الى الجوف فوقع الحرمة بالجزء الذي
دفع فيه من اللبن. فرع واختلف ايضا اذا خلط اللبن بطعام او دواء فقال
ابن القاسم لا يحرم الا اذا كان اللبن غالبا وقال مطرف وابن الماجشون عنه
وابن حبيب يحرم. مسئلة واما لبن الصغيرة فقال اللخمي ظاهر المذهب انه يحرم
وقال ابن الجلاب اذا كانت الصغيرة لا توطأ لم يقع به حرمة واما لبن الرجل فقال
مالك لا يحرم ولو نزل له لبن واما نكح البالغ ارضعتكم وقال هذا ليس بامر وقال ابن اللبان
من اصحاب العراق انه تقع به الحرمة قال اللخمي والمذهب انه لا يثبت وهو ابين وقال
ابن شعبان روى اهل البصرة عن مالك والشافعي في رجل ارضع صبية انه يكره
له نكاحها. مسئلة واختلف في لبن الفحل فقال مالك يكون ابا قاله في المبسوط
ونزلت بالمدينة فاختلف الناس فيها فجرى ابن المنكدر وغيره ان اللبن يحرم من قبل
الاب وبه قال علي وابن عباس والثوري والاوزاعي وطاوس واحمد وابو حنيفة

والشافعي وخالف في ذلك ابو عمر وابن الزبير وعائشة **فرع** فاذا قلنا يحرم فان المطلقة المطوءة اذا ارضعت صبيا فهو ابن الزوج المطلق وان تزوجت ووطئها الثاني فقال ابن شعبان عن ابن وهب يحرم على الثاني فينقطع حكم الاول وقيل الرضيع ابن لهما مالم تحمل من الثاني وقال مالك في المدونة الرضيع ابن لهما اذا كان لبن الاول متصلا وان حملت من الثاني قال في مختصر الوقار وبالولادة ينقطع حكم الاول قال ابن المنذر وهو اجماع اهل العلم وفي كتاب محمد هو ابن لهما وان ولدت من الثاني يرتضع الى خمسة اعوام **مسئلة** وهذا اذا كان حلالا واختلف اذا كان حراما لا يلحق فيه النسب هل تقع الحرمة به فقال ابن حبيب تقع الحرمة به بزنا او غصب وهو قول مالك الذي ثبت عليه وكان يقول كل وطء لا يلحق فيه الولد بالرضاع تبع للولد وقال محمد كل وطء يحد فيه الزوجين ولو انتفى منه لحق بالاخر من ارضعته تلك المراة ابن لهما معا قال اللخمي وكانه يرى ولد الزنا **فرع** ولا يحرم لبن البهائم وانما يحرم لبن الادمية حية كانت او ميتة مسلمة او كتابية حرة او امة او ذات زوج او ايم **مسئلة** فاذا ارضعت امراة صبيا حرم عليه جميع بناتها اللاتي ولدت او ارضعته قبل او مع او بعد لانهن اخواته ويحرم عليه اخت المرضعة لانها خالته وامهاتها لانها جدته واخت زوجها لانها عمته وامه لانها جدته وبناته من غير المرضعة لانهن اخواته من ابيه ولا يحرم على ابيه بنات المرضعة لانه اجنبي منهن فلو كان لرجل امراتان فارضعت احداهما صبيا والاخرى صبية لم يتناكحا لانهما اخوان لاب **فصل** فان اقر الزوج ان زوجته اخته من الرضاعة انفسخ النكاح بينهما وللزوجة قبل البناء نصف الصداق ولا يسقط عنه بدعواه الا ان تصدق الزوجة في ذلك او تطوع له به وان كان بعد البناء فلها المسمى بالمسيس الا ان يظهر انها علمت بذلك وغرته فلا شيء لها وان كانت هي المقرة بالرضاع فان صدقها الزوج انفسخ النكاح والا فلا ولو ثبت اقرار احدهما بذلك قبل النكاح انفسخ وسقط عنه نصف الصداق قبل البناء وان كان هو المقر لانه لا يتهم في ذلك وان بعد البناء فلها المسمى ان كان هو المقر وان كانت هي فلا شيء لها الا ربع دينار لانها غرته **مسئلة** فان شهد بالرضاع ابواه فاختلف في ذلك قول مالك فقال مرة لا يقبل قولهما وقال ايضا يقبل وقال عنه ابن المواز احب للزوج ان يتنزه عنها وقال ابن القاسم لا يعرف بشهادتهما الا ان يكون ذلك قد فشا في الجيران والمعارف وجيئا من غير قولهما فيه خلاف وفيها يقال مالك في كتاب محمد لا يقضي بشهادتهما الا ان يكون قد فشا في صغرهما عند الاهلين والمعارف ونحوه في المدونة وعن ابن القاسم يوجب فراقهما ولا يقضى عليه **مسئلة** فان شهد بذلك امراتان ولم يكن فاشيا قبل النكاح ففي المدونة عن مالك وابن القاسم لا يقضى بشهادتهما الا ان يفشو ذلك في الاهلين والجيران من قولهما فيقضي لهما وكذلك شهادة رجل وامراة وشرطا فيه الفشو وابن وهب وابن نافع في الواضحة يقضى بشهادتهما اذا كانتا عدلتين قال اصبغ وعليه جماعة من الناس قال اللخمي وهو ابين قال ابن القاسم في المبسوط واذا ثبت ذلك من قولهما فشوا قبل ذلك حين علمنا بالنكاح او بعد ذلك وقال ابن نافع لا يقبل ذلك منهما الا ان يقوما عند النكاح واما بعد طول فلا **مسئلة** واستثناء الفصل فيما يطلع عليه دون الرجال جائزة للضرورة كالرضاع والولادة والعيوب ولا يكتفى في ذلك باقل من امراتين وذكر ابو محمد الوتد ان اداءها الشهادة يحتاج لذلك لا يكون الا معا ولا يجوز بافتراقهما واحتج بعدم وقع ان تشهد احداهما الا بعد خلاء ولا يذكر الا من حضوط ووحده بعيب الموتقين

[illegible marginal note]

بلانه قد يتوافق النكير قبل الاداء فثم يغيران عنوه رفيق معنى تذكر احداهما الاخرى بتغيير هما في الشهادة تذكر **مسئلة** واذا قال الاب رضع فلان مع ابنتي او فلانة مع ابني الصغير ثم قال اردت الاعتذار لم يقبل منه قاله في المدونة وان تناكحا فرق السلطان بينهما وقال ايضا اذا قالت الام لرجل كنت ارضعتك مع ابنتي ثم قالت كنت كاذبة او معتذرة فلا احب له ان يتزوجها وقال محمد نحو ذلك وقال ابن حبيب قول مالك واصحابه ان احد الابوين اذا قال ذلك في ابنه او ابنته قبل النكاح ان الفرقة تقع بذلك وقال بعض الشيوخ لا يعرف بقول الام بخلاف الاب واحتج بقول ابن القاسم في الكتاب ان شهادة المراة الواحدة لا يقطع بها في شيء وفيه في رواية يحيى على ان المراة اذا قالت قد ارضعتك مع ابنتي لا يقضى بشهادتها بخلاف الاب قال ابن القاسم في المدونة ولو شهد بذلك امراته بعد العقد ام الزوج وام الزوجة او اجنبيتان لم افسخ بالفراق الا ان يفشو ذلك من قولهما قبل النكاح قال اللخمي فجعلهما كالاجنبيتين فيما هذا الا يقبل قول احدهما في ذلك وقال ابن المواز قول احد الابوين واحد الزوجين قبل النكاح مقبول ويفسخ به النكاح وان لم يفش ولا يقبل قول الاب او الام بعد النكاح وان كانا عدلين ولا قول الزوجة ويؤمر بالتنزه عنها قال اللخمي اما قول الاب في ذلك على ابنه البالغ فكقول الاجنبي ان قال ذلك في صغار ولده وفي ابنته ثم عقد عليها لم يفسخ لانه مقر على نفسه انه عقد عقدا فاسدا **باب في القسم بين الزوجات** ولو تزوج بكرا او ثيبا على غيرها اقام عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا للحديث وهل ذلك حق للزوج او للزوجة اختلف في ذلك فقال مالك هو حق لها يلزمه وروى ابن عبد الحكم عنه انه مستحب وليس بواجب ونحوه لاصبغ وقال مالك ايضا هو حق لهما قال اللخمي والاول احسن لقوله عليه السلام للبكر سبع وللثيب ثلاث واللام للملك فاذا قلنا انه حق للزوجة فلا يترك الا باذنها وان قلنا انه حق له كان له فعله وتركه **فرع** فان لم يكن غيرها لم يلزمه ان يقيم عندها تلك المدة على المشهور من قول مالك وروى عنه ابو الفرج انه ذلك عليه قال مالك في العتبية ولا يتخلف العروس عن الجمعة ولا عن الجماعة قال سحنون وقال بعض الناس لا يخرج لذلك لانه مشغول بالسنة وقال ابن حبيب له ان يتصرف في حوائجه والى المسجد قال اللخمي والعادة اليوم الا يخرج لحاجة ولا الصلاة وان كان خلو امن غيرها وعلى المراة في ذلك وصم وارى ان تلزم العادة **فرع** واختلف اذا اقام عند الثيب ثلاثا ثم اراد ان يقيم سبعا ويسبع عند نسائه بحديث ام سلمة فاباه مالك في كتاب محمد واجازه ابن القصار وبه قال الشافعي وابن حنبل واسحاق وقال محمد بن عبد الحكم اذا زفت اليه امراتان في ليلة اقرع بينهما قال اللخمي وعلى احد قولي مالك ان ذلك حق له يكون له الخيار من غير قرعة **مسئلة** فاذا اكمل المدة المذكورة وله نساء غيرها ابتدا القسم وله ان يبتدي بمن يريد ان احب وبغيرها اولى ويلزمه العدل بينهن كان ممن يتاتى منه الجماع لقوله عليه السلام من كان له امراتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل فان جار في القسم زجره السلطان فان عاد نكل وروجع القسم يوم وليلة لكل واحدة قال في كتاب محمد ولا يزيد على ذلك الا برضاهن قال اللخمي وعلى قول ابن القصار والزبير جاز ان يسبع عند الثيب يجوز يومين وثلاثة

بغير رضاهن اذا لم يجعل ذلك سنة **مسئلة** ويقسم للصحيحة والمريضة والصغيرة التي لا توطا والكبيرة والرتقاء والحائض والنفساء ويأتيهن في منازلهن في صحته وفي مرضه ويسكن كل امرأة بيتا وليس عليهن ان يأتينه وقد كان عليه السلام يطوف في نسائه الا ان يعجز على الطواف عليهن لثقل مرضه فيقيم عند من شاء منهن فاذا صح استأنف القسم واختلف هل يبتدئ بغير من كان عندها في الاسبوع او في المرض ان كانت عنده او كانت عنده في السفر وهو بالخيار في ذلك قال اللخمي ويجري فيها قول ثالث وهو ان يقرع في غيرها قال وارى ان يبتدئ بالتي كان لها الحق قبل الابتداء والمرض والسفر ثم يتم على ترتيبه **فرع** وليس له ان يأتي احداهن في يوم الاخرى ليقيم عندها واختلف هل يدخل لقضاء حاجة فاجازه مالك في كتاب محمد ان يأتي احداهن في يوم الاخرى لعائد او لحاجة او ليضع ثيابه عندها اذا كان ذلك منه على غير ميل ولا ضرر وقال ابن الماجشون لا يقيم عند احداهما الا من عذر كاقتضاء دين او تجارة او علاج وقال ابن الماجشون لا بأس ان يقف بباب احداهما ويسلم من غير ان يدخل وان يأكل مما تبعث به اليه واختلف اذا اغلقت احداهما بابها دونه فقال مالك في كتاب محمد ان قدر ان يبيت في حجرتها والا ذهب الى الاخرى وقال ابن القاسم يؤدبها ولا يذهب الى الاخرى قال اصبغ الا ان يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها فيذهب الى الاخرى **مسئلة** ولا يجمعهن في منزل واحد الا برضاهن ولا يطأ احداهن في يوم الاخرى او غيرها من صغير او كبير نائم او يقظان واختلف في جمع الحرتين في البيت واحد من غير وطء برضاهن فمنعه مالك في كتاب محمد وكرهه ابن الماجشون في الرائحة واختلف ايضا في الاماء بالمنع والكراهة والجواز فمنعه مالك في كتاب محمد وكرهه مرة اخرى وقال ابن الماجشون لا بأس به بخلاف الحرتين ومنع سحنون ان يدخل الحمام بزوجتيه معا **فرع** ولا يجوز العزل عن الحرة الا باذنها ولا عن الامة الا باذن سيدها ويجوز له ذلك في امته اذ لا حق لهن في الوطء ولا يلزمه التسوية بين نسائه في الجماع اذ ينشط الى احداهن دون الاخرى الا ان يقصد بذلك جورا ولا بأس ان يزيد احداهن في النفقة والكسوة من غير ان ينقص البواقي من حقوقهن قاله محمد في كتابه عن مالك وقال عنه غيره وقال ابن حبيب له ان يتطوع بذلك **مسئلة** واذا اراد سفرا فان كان قريبا من لا يصلح للسفر وفيهن من هي ارفق به فيه كان له عذر في السفر بها وترك الاخرى فان تساوين او تفاوتن اقرع بينهن في سفر الحج والغزو وان كان السفر للتجارة ففيه روايتان احداهما الاقراع والاخرى ان له الخيار فيهن وقال ابن القاسم يختار فيهن في جميع الاسفار وفي ثلاثة اقوال قال اللخمي والاول احسن لحديث عائشة انه عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها سافر بها وقال بكر القاضي انما جعل ذلك عليه السلام تطييبا لنفوسهن لان القسم انما يجب في الحضر دون السفر قال ابو محمد الكلاعي فان امتنعت من السفر سقط حقها من نفقتها **مسئلة** ولا بأس ان تهب المرأة ليلتها لصاحبتها وتترك القسم لها ولها الرجوع عن ذلك متى شاءت وليقسم بينهن بالسواء مسلمات كن او كتابيات او مختلفات حرائر كن او اماء او مختلفات هذا هو المشهور من قول مالك وروي عنه ان للحرة الثلثين وللامة الثلث وقد قيل ذلك وليس بين الزوجة والامة الموطوءة بالملك قسم وله ان يطأ الامة ويقيم عندها ما شاء من غير لغير اضرار بالحرة

باب في اختلاف الزوجين في متاع البيت

وإذا اختلف

واذا اختلف الزوجان في متاع البيت وكلاهما على منهاجه فان ما كان معروفا للرجال فهو للرجل بيمينه الا ان تقيم المرأة بينة انه لها وما كان معروفا للنساء فهو للمرأة بيمينها الا ان يقيم الرجل بينة انه اشتراه وان كان يعرف لهما جميعا فقال المتيطي اللخمي وهو ظاهر المدونة لانه قال فيه المرأة في البيت ولم تشهد له البينة وقال ابن حبيب وغيره [illegible] لا تمنعني بما احد منهما ونحوه لمالك في المختصر ورواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وقد [illegible] كل واحد منهما يبيعه ان يحلفا قال مالك وجمهور اصحابه هو للرجل مع يمينه لان البيت بيته وقال المغيرة وابن وهب في العتبية هو بينهما بعد ايمانهما وقاله اللخمي وسواء كان الزوجان حرين او عبدين او احدهما وكذلك في اختلاف ورثتهما في العصمة او بعد الفراق او موتهما كان ذلك بعد البناء او قبله او كان المتاع في البيت لمسلم او نصراني او مختلفين **فرع** واذا ادعى الرجل شيئا من متاع النساء واقام بينة بذلك انه اشتراه حلف انه اشتراه لنفسه ولا يقضى للمرأة بينة انه اشتراه لها وكذلك ما اقامت المرأة بينة انها اشترته من متاع الرجال يحلف ويكون لها الا ان يقيم الرجل بينة انها اشترته له وورثة كل واحد منهما بمنزلته الا انهم يحلفون على علمهم ويحلف من يظن به العلم وقال بعض اهل المذهب وما ولي المرأة شراءه من متاع الرجال اخرجته لغيره يمينه بخلاف الرجل لان العادة ان الرجل يشتري لزوجته ولا تشتري هي له ولم يذكر اليمين على المرأة وذكرها على الرجل وذكر بعضهم هذا الفرق وقال انما سكت عن يمينها لانه اجتزى بذكرها عن الآخر **تنبيه** والذي يعرف للرجال لباسهم من الثياب والسلاح كله والمصحف والخاتم والمنطقة والحيوان وذكور الرقيق وصنوف الاطعمة والادم والورق والاملاك والدور الا ان تقيم المرأة بينة انها حازت ذلك بالملك وليس سكناها الدار معه حيازة لها والذي يعرف للنساء لباسهن من الثياب والحلي كله والعروض والفضة والحجال والوسائد واللحف والفرش والقطيفة والطشت والقباب والمرافق والمواشي قال اللخمي ويختلف في اناث الرقيق لانهن مما يشبه ان يكون لهما فقال ابن القاسم يكون للرجل وعلى قول ابن وهب والمغيرة يكون بينهما وبالجملة فان التداعي في ذلك العرف واهل ذلك البلد فمن تشهد له العرف بشيء حلف واخذه **فرع** فان تنازعا في الغزل وعرف ان الكتان كان للرجل كان شريكا فيه بقيمة كتانه والمرأة بقيمة عملها وان لم يعرف ان الكتان له حلفت المرأة وكان لها الغزل رواه اصبغ عن ابن القاسم

كتاب الطلاق

روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابغض الحلال الى الله الطلاق قال الخطابي تنصرف الكراهة هنا الى السبب الجالب الى الطلاق وهو سوء العشرة وقلة الموافقة لان الطلاق مباح وقد ثبت عنه عليه السلام انه طلق حفصة ثم راجعها وطلق العالية بنت ظبيان وتحت يد حبانة قبل ان يتزوج تحريم نكاح نسائه علينا وقيل حبيبة تزوجها طلحة بن عبد الله التيمي قال لو مات رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجت عائشة فانزل الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده وقيل اول من طلق اسماعيل عليه السلام **فصل** واختلف الناس في الطلاق الثلاث في كلمة فمذهب مالك رحمه الله

واجاز الشافعي وداود ذلك بحديث عويمر العجلاني انه لما لاعن زوجته وطلقها ثلاثا ولم ينكر
ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وفي مصنف النسائي ان رجلا طلق بالثلاث عند النبي
صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك عليه وفي حديث اخر انه انكره وقال يلعب بكتاب الله وانا
بين اظهركم وهو حجة مالك وكذلك ذكر يحيى عليه السلام عن ايقاع الثلاث في كلمة
مسئلة واما الحالف بالطلاق في العتبية عن مالك في بعض البلاد عن ذلك فيمن لم يتشهد
او يحلف مالك بعد الشيوخ والادب فيه لقوله عليه السلام لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق
فانهما من ايمان الفساق ولا من اعتاد الحلف به فلا يكاد يسلم من الحنث وهو لا يشعر
وحكي عن مطرف وابن الماجشون ان اعتاد الحلف به جرحة وقيل لمالك ان هشام بن
عبد الله يضرب في ذلك عشرة اسواط فقال قد احسن اذ امر فيه بالضرب
وروي ان عمر كتب انه يضرب فيه اربعين سوطا فان احنث الحالف بالطلاق وامراته
حائض او نفسا جبر على الرجعة كالمطلق في الحيض مسئلة واما طلاق البتة فروي
ان مروان بن عبد الحكم كان يقضي فيه بالثلاث وهو قول عمر بن عبد العزيز وبه اخذ
مالك وكان ابان بن عثمان يقضي فيه بواحدة واما طلاق الثلاث فيلزم به عند مالك
وجمهور العلماء ثلاثة وبه الفتيا والقضا وقال بعض السلف يلزمه طلقة واحدة
وبه قال من الاندلسيين اصبغ بن الحباب ومحمد بن بقي ومحمد بن عبد السلام الخشني
وغيرهم وعمدتهم في ذلك حديث ابن عباس ان ركانة طلق زوجته ثلاثا في
مجلس فقال النبي صلى الله عليه وسلم انما هي واحدة فان شئت فارتجعها وفي
كتاب مسلم عن ابي الصهباء انه قال لابن عباس يا ابا محمد اما تعلم ان الثلاث
كانت تجعل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر الى واحدة
فقال له نعم قالوا ولانه اعرب واحدة في اللفظ ثلاثا فلا يلحق الا واحدة كما لو رمى
الجمرة بثلاث حصيات في مرة واجيب عن حديث مسلم بانه يحمل على ان ذلك كان في
الصدر الاول ثم نسخ ورده الخطابي بامتناع النسخ بعد النبوءة وقال ابن
سريج اخرج الثلاث فقال اقتصر الوطء النوطا لئن فكان الناس في الصدر الاول
تصدقون في انهم ارادوا التاكيد فلما راى عمر امور الناس تغيرت منع من حمل
اللفظ على التاكيد والزم الثلاث وقيل هو في غير المدخول بها وبنحوه نطق
وقيل معنى قوله ان الثلاث كانت واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وسنتين من خلافة عمر انهم كانوا يوقعون واحدة بدل ايقاع الثلاث
اليوم ويدل على ذلك قول عمر انهم استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة مسئلة
قال اللخمي والطلاق يتضمن عدة احوال تكون الزوجة عليها في العدد على ثلاثة
اوجه جائز وهو الواحدة ومكروه وهو اثنتان وممنوع وهو الثلاث
واختلف في الثلاث في كل طهر طلقة فكرههم مالك واجازه اشهب الا ان
يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد ان يطلقها فلا يجوز لان ذلك تطويل في
العدة عليها وفي الموطأ من رواية يحيى بن يحيى عن عبد الله بن عمر قرا يا ايها النبي
اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن قال مالك يعني بذلك ان يطلق في كل طهر
مرة قال الباجي هذا مما انفرد به يحيى بن يحيى وقد انكرت عليه هذه الرواية
لانها مخالفة لمذهب مالك ان طلاق السنة ان يطلق طلقة في طهر
ثم لا يتبع ذلك طلاقا قبل الرجعة مسئلة واجاز مالك الخلع وهي طلقة بائنة وذكر

ابن القصار

ابن القصار ان ذلك مكروه قال بكر بن العلا البغدادي وكذلك يجوز تخيير الرجل امراته
في بكرة ان يطلقها ثلاثا وقال ابو بكر ان بكر وقد ذكر انما يجوز لها ان تطلق نفسها ثلاثا
فتبلغ هو الطيب في ذلك قال عيسى هو عندي البدعة حتى لم يتصورها مسئلة واما
الحالف بالايمان اللازمة فقال ابن العطار هي فيمن لم ينوها بالطلاق ولم يجعل النية
فيها وكانت عندي الشيوخ كانوا يشهرون فصاح المتتبعة عن ابن القاسم فيمن
حلف بالجزء اخر الحرام واحدة بحيث قال الباجي ورايت هذه اليمين في بيعة
اهل المرابطة ليزيد ابن معاوية وقيل بعد من عهود الخلفا ولم يات ان للمتقدمين
فيها نصا واختلف المتاخرون فيها فقال الشيخ ابو محمد يلزم فيها طلاق الثلاث
والمشي الى مكة وصدقة ثلث ماله وعتق عبيده وكفارة يمين وواقفه
على ذلك جماعة من فقهاء الاندلس وحكى ابن عتاب عن بعضهم انه كان يزيد
مع ذلك الظهار قال ابن عتاب ويوجبه الحالف فيما قال ابن سهل ويزيد
الحالف بالمشي الى مكة وقال ابن القابسي وابو عمران الفاسي وابو بكر بن عبد
الرحمن انما يلزمه من الطلاق طلقة واحدة وكان بعضهم يفتيه فيها بطلقة يعني بها
بطلقة بائنة قال ابن سهل ولا اعلم لذلك وجها اذ لا موجب لكونها بائنة قال الباجي
ورايت لابي عمران في نسخة جواب هذه المسئلة انه قال بنوى الحالف فان زعم
انه قصد بعض الايمان دون بعض حمل على ذلك وان قال نويت العموم لزمه غاية التشديد
وما جرت به عادة الناس الحلف وان لم ينو عموما ولا خصوصا فهو موضع اشكال
يؤمر فيه بالاحتياط والتزام جميع ما يجب به اذ دخل تحت لفظ بعرف الاستعمال
ولا يفتى عليه بذلك فيقال له ما يلزمه من الطلاق فقال فيه تنازع وارى الواجب
عليه بالاحتياط قال الباجي ورايت بعض اهل الفقه يسهل في هذه اليمين ويجعل
فيها كفارة يمين بالله واحتج بقول عائشة رضي الله عنها كل يمين وان
عظمت ففيها كفارة يمين قال وهذا لا يصح عن عائشة ولو صح لحمل على التخصيص
او يكون ذلك رايا رأته ولم توافق عليه مسئلة واما ان حلف بالشيء الذي اخذ احد
على احد فيلزم فيه ما يلزم في الايمان اللازمة وفي سماع ابن وهب فيه كفارة يمين
فقط في المدونة ومن حلف وحنث ولا يدري بما حلف من طلاق او عتق او
يمين يلزمه جميع ذلك فقيل على الوجوب وقيل احتياطا مسئلة والطلاق
في الحيض محرم قال القاضي ابو محمد والاجماع عليه منعقد اذا وقع خلافا لمن قال
لا يلزم والحجة عليه انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر لما طلق ابنه امراته في الحيض مره
فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك او طلق وهذا
يقتضي اللزوم لان المراجعة لا تكون الا من طلاق واختلف في تاويل المنع
منه فقيل لا تعتد بتلك الحيضة فيكون تطويلا عليها في العدة وقيل تعبد
وعليها الخلاف في طلاق غير المدخول بها وهي حائض وقد اجازه ابن القاسم
وكرهه اشهب وقال القاضي ابو محمد في ذلك روايتان الجواز والمنع مسئلة قال
اللخمي للزوجة في الطلاق اربع حالات يجوز الطلاق فيها وحالة يكره وحالة يمنع
وحالة يختلف فيها فيجوز في طهر لم يمس فيه ويكره في طهر مس فيه واختلف
في وجه الكراهة فقال القاضي ابو محمد لانه لبس عليها في العدة فلا تدري اتعتد
بالاقراء ام بالوضع وقيل لانه قد يندم على طلاقها اذا ظهر حمل ويمنع اذا

كانت حايضا او نفساء ولا بعدها او خلعها في غير المدخول بها على ما تقدم **باب تنصيف [illegible] الطلاق**

قبل البناء الطلاق حل عصمة النكاح وجعل البارى تعالى بيد الازواج دون الزوجات
لكمال عقولهم ونقص عقولهن وهو يلزم بالنطق والنية فان تجردت النية عن النطق
فالصحيح انه الطلاق يلزم لان النطق عبارة عما في النفس فاذا اجمع عليه بقلبه كان كمن نطق
بلزمه وهو قول مالك في سماع اشهب وروي عنه انه لا يلزم وان الخروج الذي في الحديث
ان الطلاق لا يلزم يريد في الحكم الظاهر لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وفي كتاب التخيير والتمليك من المدونة انما هو الزوج وهو ظاهر النصوص **مسئلة**
ومن طلق قبل البناء ولم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لها ويستحب له ان يمتعها وان سمى
وجب لها نصف التسمية حالا او مؤجلا فان كانت قبضت الصداق واشترت به
جهازا فانما لها نصف الجهاز لان العرف ان المراة تشتري بصداقها
ما يصلح لها من الجهاز فكان الزوج اذن لها في ذلك وان اشترت به ما لا يصلح
لجهازها رجع عليها بنصف ما دفع لها او لاشيء لها في الجهاز الا ان تكون اشترت
ذلك منه او من غيره فانه يكون حكمه حكم ما يصلح لجهازها قال في المدونة
وكانه اصدقها اياه قال ابو عمران يعني اذا ابتنت للزوج انها انما تشتري ذلك
منه بالصداق وقال بعض الشيوخ هذا اذا قبضت صداقها واحتزت من المجلس
واما لو اشترت ذلك منه في المجلس لما احتيج الى بيان انه من الصداق وقال
القاضي [illegible] اذا اشترت ذلك من الزوج انما يحمل امرها على التخيير
الا ان [illegible] انها انما اشترته منه لم يمنعها فيه كما تشتري من غيره
فيرجع عليها بنصف الصداق **مسئلة** قال بعض الشيوخ الصداق يجب للمراة
بالعقد وجوبا غير مستقر ويستقر نصفه بالطلاق وجميعه بالموت او الدخول
ويسقط بالردة والفسخ قبل البناء ولا قول لمن قال يجب بالعقد وتنتصف
بالطلاق لان الحقوق اذا ثبتت لا [illegible] لا تسقط الا باختيارهم وكذلك
لا يصح ايضا قول من قال يجب نصف الصداق بالعقد ويكمل بالدخول لانه لو
ثبت نصفه بالعقد لما بطل بالردة والفسخ والسبب الذي يوجب الصداق
النكاح [illegible] بوجه العقد [illegible] والدخول [illegible]
ولا [illegible] **مسئلة** ولو اصدق زوجته عقارا او عروضا او
حيوانا [illegible]
او نقصان كان لهما نصف الثمن في البيع ان لم يحاب فيه ونصف القيمة في الهبة [illegible]
يوم [illegible] على اختلاف الروايتين عن مالك [illegible]
ما تلف من الصداق فان كان مما لا يغاب عليه فلا شيء على من تلف
في يده منهما وان كان مما يغاب عليه ضمنه الا ان يعلم انه ضاع من غير سبب
واما النماء والنقصان فبينهما يشتركان فيه [illegible] في الثمرة وعمل في
الاخر [illegible] قال ابن حبيب [illegible]
بخلاف الثمرة قال في الكتاب وما [illegible] من غلة او ثمرة فالمراة [illegible]
وان كان [illegible] الزوج **فصل** والمطلقة قبل البناء ان كانت مالكة لامرها
العفو عن نصف الصداق ويجوز ايضا ذلك للاب في ابنته البكر او الثيب الصغيرة
والسيد في امته لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح

ولا يجوز

ولا يجوز ذلك لولي ولا لسلطان على رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وروى ابن نافع
عنه اجازة ذلك للوصي في الصغيرة على وجه النظر وقال اصبغ انما يجوز العفو عن اقل من
النصف على وجه النظر واختلف في ذلك قول سحنون فمرة اخذ برواية ابن نافع ومرة
انكرها وطرحها **فرع** واما اليتيمة التي لا وصي عليها ولا مقام اذا خالعت زوجها
واعطته فروى يحيى عن ابن القاسم ان ذلك يلزمها كان ذلك قبل بلوغها او بعده
اذا كان مثلها [illegible] وقاله سحنون وبه العمل وقال اصبغ لا يلزمها
ذلك [illegible] والطلاق ماض قال بعض الشيوخ وعليه العمل **مسئلة**
ومن طلق زوجته قبل البناء على مال تدفعه اليه وسمياه من الصداق كان منه
ونصف ذلك العدد من الصداق ويرجع عليها بنصف الباقي ومن جعل ترجع عليه
ان لم تكن قبضته وان شرط انه من غيرها ولم يسمياه من الصداق فللزوج اخذ ذلك
منها سواء كان عينا او عرضا او عبدا ولا شيء لها من نصف الصداق ان لم تكن قبضته
وان كانت قبضته [illegible] فقال ابن القاسم ويجبر [illegible] وقال ابن حبيب
لا ترد شيئا [illegible] ان لم تقبض فانها لا تاخذ شيئا وان سكتا ولم يبينا انه من عندها
ولا من الصداق فلا شيء لها عند مالك واكثر اصحابه وقال الشيخ ترجع عليه بالنصف
وقال اصبغ ان لم تكن قبضته لم تاخذ شيئا وان قبضته فهو لها واما الخلع بعد
البناء على شيء فان مهرها لا يسقط لانها قد استحقته بالمسيس قال ابن
عبدوس وسواء قبضته او لا وقال ابن سحنون وابن عبد الحكم ان لم تكن قبضته
فلا شيء لها **فرع** وفي مسائل ابي بكر بن عبد الرحمن اذا كان قد بنا بها ثم
خالعها على رد جميع ما اخذ فهل تطلب النفقة وقالت انما اردت الكالي فروى
عن مالك انه لا يقع الخلع الا على الكالي وفي مسائل ابي الحسن القابسي نزع النقد
وان استهلكت منه شيئا غرمته ويسقط عنه الكالي **مسئلة** قال في كتاب
ارخاء الستور واذا خالع الاب عن ابنته الثيب البالغ على ان ضمن للزوج الصداق
فلم ترض الابنة فطلبه الاب اخذته من الزوج ورجع به على الاب قال ابن ابي زمنين
لم يبين هل هي في ولاية ابيها ام لا والذي جرت به العادة بالاندلس افتيا ان
كانت في ولاية جاز مبارأته عليها كالبكر واستحسنه اللخمي وقال ابن العطار
وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز للاب ان يبارئ عنها وان كانت
في ولايته الا برضاها **فرع** واختلف ايضا في مبارأة الوصي عليها فروى ابن
القاسم عن مالك انه يجوز برضاها وروى ايضا عنه ان ذلك لا يجوز لوصي ولا مقدم
ولا لسلطان ولا لغيرهم بحسب الا الاب وحده قال اصبغ فان بارى عنها احد من
هؤلاء مضى الطلاق وترجع الزوجة على زوجها بما اسقط عنه ويرجع به
الزوج على الذي بارى عنها وان لم يضمن دركها لانه هو الذي تولى وضع عنه
قاله ابن ابي زمنين فعلى هذا الاختلاف استحسن بعضهم ان يعقد على الوصي
الضمان في المبارأة عنها قال ابن لبابة ولو كان الاب اوصى الى الوصي العقد
قبل البلوغ وبعده جاز ان يبارئ عنها **فرع** فان بارى عن المهملة او عن المالكة
لامرها وليها بغير اذنها فللزوجة طلب الزوج بنصف الصداق قبل البناء او بجميعه
بعده ويرجع الزوج على من باراه فيغرم ذلك وان لم يشترط عليه الضمان رواه محمد بن
عبد الحكم عن مالك وقاله ابن حبيب وقال ابن العطار لا يرجع عليه الا ان يشترط

الضمان قال بعض الموثقين لما ذكر العيوب والصواب الرجوع عليه لان الزوج انما اخذ ما ابرى به الخالع
وان كان الخالع اجنبيا ففيه قولان روى محمد عن مالك وابن حبيب عن ابن القاسم انه يرجع
عليه كالولي وقال ابن دينار لا يرجع عليه بخلاف الولي فرع واذا طلق الرجل زوجته قبل
البنا وظهر بها حمل فانه يلحق به [illegible] قبل الوضع دون [illegible]
[illegible] اذا طلق الزوج قبل البنا فان طلق بعد البنا

باب الطلاق بعد البنا

فاما ان يتفقا على المسيس او على نفيه فان اتفقا على المسيس وجب الصداق والعدة
مطلقا والموارثة بينهما وان اتفقا على نفيه وجب نصف الصداق فقط ونفيت العدة الا ان
تقع ولا رجعة له ولا يتوارثان فيها هذا مذهب مالك قال بعض الشيوخ لان الخلوة عند القاضي
شبهة توجب ان يكون القول قول المراة كالبيع والرهن والعطاء ونحو ذلك لانها موجبة
للصداق وعلى هذا حمل ابن حبيب قول عمر رضي الله عنه اذا ارخيت الستور فقد وجب
الصداق قال يعني اذا ادعت المراة الاصابة وقال ابو حنيفة واصحابه ان الخلوة الصحيحة
يجب بها جميع الصداق على ظاهر قول عمر سواء ادعت المراة الوطء ام لا اذا لم يكن ثم مانع
من حيض او احرام او صوم فرع فان اتفقا على نفي المسيس وهي سفيهة ففي
الواضحة يقبل قولهما ولها نصف الصداق كالرشيدة وقاله عبد الملك وقال مطرف لا يقبل
قولهما لانها تسقط ما وجب لها وقاله سحنون فيها وفي الامة فرع وهذا اذا وقع
الطلاق بعقب البنا فان وقع بعد طول كالعام ونحوه وهي رشيدة او سفيهة ففيه
فيها قال مالك لها الصداق كاملا لا تستحقه [illegible] واخلاقها لشوارها وقال ابو
عمران يحمل [illegible] ذلك اللذة واخلاق الثياب فظاهره انه لا يجب الصداق الا
بتمامهما [illegible] اخلاق الثياب قاله في المدونة وقال
ابن [illegible] لعبد العزيز بن ابي سلمة قال ابن العطار وبهذا القول العمل
قال وروى عن مالك انه قال لها الجميع وان لم يطل قال بعضهم والاول اشهر وعليه
العمل مسئلة واما ان اختلفا في المسيس فادعته الزوجة ونفاه الزوج فالقول قولها
رشيدة كانت او سفيهة كانت البنا عنده او عندها ولها المهر كله وعليها العدة
ولا رجعة له لانكاره الوطء وقيل ان كانت بكرا ينظر اليها النساء فرع فاذا قلنا يقبل
قولها فهل تحلف او لا سكت في المدونة عن اليمين وقال في كتاب محمد وغيره تحلف وقاله
ابن المعذل لا يمين عليها وحكاه القنازعي عن ابن القاسم قال ابن محرز وغيره وكذلك
السفيهة البالغ تحلف وان نكلت حلف الزوج وسقط عنه نصف الصداق واما في
الصغيرة فيحلف الزوج ويسقط نصف الصداق فقط ويوقف الامر الى ان تبلغ فتحلف
وتاخذ النصف الثاني فان نكلت لم يحلف الزوج ثانية وان نكل الزوج اولا ادى جميع الصداق
ولم يكن له ان يحلفها اذا بلغت وحكمها حكم الصغير يقوم له شاهد بحق وقد
قيل لا يمين عليها اذا كانت صغيرة بخلاف الكبيرة وهو بعيد واما على قول ابن المعذل
فلا يمين عليها صغيرة كانت او كبيرة مسئلة وان كان الزوج هو المدعي المسيس
وانكرته الزوجة فان كانت رشيدة فقال في المدونة لها ان تاخذ جميع الصداق او
نصفه قال سحنون لانا نأخذ الجميع الا ان ترجع الى تصديقه او يوقف النصف الثاني ونحوه
لابن الماجشون قال ابو عمران قول سحنون تفسير وانما لها ان ترجع الى قوله ما دام
مقيما عليه فان رجع اليها قال ان ترجع اليه لم تنتفع برجوعها اليه بعد ذلك الا بتجديد
عقد اليمين وكذلك لا تحلف هي ان رجع الى قولها [illegible] اليه وتاخذ جميع الصداق

بغير يمين وتفصيل هذا ان من سبق منهما الى قول الاخر صدق وروي ايضا عن سحنون
ان لها ان تاخذ ما اقرت به وان اعترفت بما قال ما اقرت به وروي عن ابن القاسم انها لا تاخذ
ما اقرت به وان صدقته الا ان تقيم على ذلك فيها فهي ثلاثة اقوال وعليها العدة
للخلوة مسئلة واما ان كانت الخلوة للزيارة وتصادقا على المسيس وجب الصداق
والعدة بلا خلاف وان تصادقا على نفيه وجب نصف الصداق فقط وعليها العدة للخلوة
قاله مالك وابن القاسم ولا يكون له رجعة سواء كانت رشيدة او سفيهة
قال ابو عمران وقال مطرف وعبد الملك لا عدة عليها واختاره اللخمي قال ابو عمران
وظهر لي في السفيهة ان لها جميع الصداق في قول مالك فان دخل اليها مع رجل او
امراة او وجد عندها احدا فيقبل او انصرف جليسي عن خلوة ولا عدة فيها مسئلة
وان ادعى الزوج المسيس وانكرته فالعدة لازمة ولا رجعة له هذا قول مالك وابن
القاسم وقال مطرف وابن الماجشون في الثانية لا عدة عليها وفي الصداق
الثلاثة الاقوال المتقدمة وان ادعت الزوجة المسيس وانكر الزوج فاختلف
فيها على اربعة اقوال قال مالك في كتاب محمد القول قولها مطلقا وبه قال ابن وهب
واشهب واصبغ وحكى بعضهم عن عيسى بن دينار القول قوله مطلقا وفي المدونة
ان القول قول الزائر منهما القول الرابع انها ان كانت ثيبا صدقت وان كانت بكرا
نظر اليها النساء وقال ابن خويز منداد العراقي لا يقبل قولها وفي الاستحسان
يقبل لان بعض حال الابكار فيها ازالة البكارة فرع وهذا كله اذا ثبتت الخلوة
باقرار الزوج فيها فان لم يكن الا دعواها حلف ولزمه نصف الصداق وان نكل
الخلوة عليه الجميع وقد وقع الخلاف هل تحلف الزوجة اذا كان القول قولها لبعض
الشيوخ وسبب الخلاف ان العرف يقضي فيها في الاصابة مع الخلوة فهل
يكون العرف كالشاهد او كالشاهدين قولان فصل والطلاق الرجعي
هو ما وقع بعد الدخول بغير معاوضة للعدة قاصرا عن ثلاثة للحر واثنتين للعبد فان انخرم
احد هذه الشروط الثلاثة لم يكن رجعيا والرجعة تصح بالقول او بنية بالقول كقوله
راجعتك او ارتجعتك ونحوه وبالفعل كالوطء والقبلة او المباشرة ونحو ذلك
بشرط مقارنة النية لاحدهما فان لم ينو بذلك الرجعة لم تكن رجعة فان ارتجعها
بعد ذلك لم يقربها الا بعد الاستبراء قال اللخمي فان ارتجع بالنية ما اختلف قول
مالك فيها واختار ابن المواز ان الرجعة لا تصح بها مجردة وهذا على الخلاف
في الطلاق بالنية واختلف ايضا في القول والفعل بغير نية فقال اشهب في
كتاب محمد ليس برجعة وعن [illegible] في المدونة فيمن [illegible]
في القول اذا قال راجعتك ثم قال كنت لاعبا [illegible] رجعة وهذا
مبني على قوله ان هذا النكاح يلزم وقد حكى رواية ابن زياد عنه انه لا يلزم فلا تلزم
الرجعة وكذلك الخلاف في الطلاق بالفعل دون نية وحكى الزيات عن الليث
وابن وهب ان الوطء بغير نية رجعة قال اللخمي وهو الاظهر فيما اذا وطئ
المبتاع الامة في الخيار فانه رضى منه وان زعم انه لم يختر قال والعرف ان المبتاع لا
يحبس الجارية حتى تمضي ايام الخيار لزمته والزوج لم يرتجع حتى انقضت العدة
لم تنفعه قال ولا يسلم من الاعتراض فرع واذا قلنا تنوي الرجعة وقلنا
لا تصح بمجرد النية ثم اصاب بعد ذلك بغير نية لم تصح الرجعة الا ابعد ما بعد

المتعة او الحمل قال محمد ان نوى الرجعة ثم جامع او بدا حتى لكان ما نوى فهي رجعة وفي
اختلف في مقارنة النية في الطهارة **مسئلة** ومن راجع زوجته فلا يخلوا ان تصدقه
في بقاء العدة او تكذبه فان كذبته وادعت انقضائها في مدة تنقضي فيها الاقراء الثلاثة
غالبا صدقت ولا رجعة له وحلت للازواج وان كانت مدة قريبة لا تنقضي فيها العدة
غالبا لم تصدق ومنعت من الازواج حتى تصدقها الزوج او تكذبها او تطلب اذا اعترفت قرينة
تنقضي فيها العدة نادرا هل تصدق ام لا قولان لمالك في المدونة اذا قالت المعتدة
حضت ثلاث حيض في شهر فيسئل النساء فان امكن ذلك صدقت وقال في كتاب
محمد لا تصدق قال سحنون واقل ما تصدق فيه اربعين يوما وقال مالك في مختصر ابن
شعبان لا تصدق قال في الكتاب وقضى ابان بن عثمان في مطلقة ادعت في خمسة
واربعين انقضائها فقضى انها صادقة وتحلف وليس العمل على ان تحلف قال في
غير المدونة لا تصدق في اقل من ذلك ولم يجر العمل عند الشيوخ وقال ايضا لا تصدق
في شهر ونصف وما اراها الا عجلت وقال عبد الملك واقل ذلك خمسين يوما الى
شهرين **فرع** وان قالت قد انقضت عدتي فيسقطه قبل قولها بغير يمين
وان كان نكاح الطلاق بسوء ولا يلتفت الى تكذيب الجيران لها **مسئلة** قال القاضي
ابو محمد والاشهاد في الرجعة مستحسن واليه مال ابن القصار وغيره وحكى بعض
القاضي عن مالك انه واجب وقاله ابن بكير وغيره لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم والامر للوجوب قالوا واذا انقضت العدة فزعم انه ارتجع فيها فلا يصدق
صدقته الا ان يثبت اقرار في العدة بالرجعة او بالوطء او يثبت انه كان
يخلو بها فيها فيصدق فيهما لانه اراد بذلك الرجعة قال ابو عمران وغيره وينبغي
اذا صدقته ان لا تتزوج ابدا لانها مقرة بانها زوجته ولا يكون للزوج ان يتزوج
اختها او خامسة بها حتى يطلقها الان ولها عليه النفقة فلا يطلقها
فرع وهل للمطلق طلاقا رجعيا ان يدخل على مطلقته او ياكل معها في ذلك روا
يتان كان مالك يجيز ذلك اذا كان معها من يتحفظ بها ثم رجع وقال لا يفعل
ذلك ولينتقل عنها **مسئلة** وتنقضي العدة باول الدم من الحيضة الثالثة
في الحرة والثانية في الامة وهو مذهب المدونة وبه الحكم ومذهب اشهب
ان له الرجعة حتى تستمر الحيضة الثالثة لان المراة ربما راته اليوم الساعة او
اليوم ثم ينقطع فيجب عليها الرجوع الى بيتها ولتزوجها عليها الرجعة
قال بعض الشيوخ وهو تفسير لقول ابن القاسم والصحيح انه خلاف لان
الحيض لا حد له عند ابن القاسم وقد يكون يوما وساعة ويحمل اذا كان قبله
طهر تام فاذا رات المراة اول قطرة من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها
والا فمعنى الاستحباب تربصها بعد ذلك اذ لو انقطع لعد ساعة لم يكن للزوج عليها
رجعة ولا ترجع الى بيتها وانما يلزمها التربص عن النكاح على قول ابن الماجشون
والذي يقول اقل الحيض خمسة ايام وابن مسلمة الذي يقول ثلاثة ايام لاحتمال
ان ينقطع عنها قبل ذلك ولا يعد الا بعد طهر تام فيكون هذا الدم الى الربع
هو اول الحيضة الثالثة وما قبله هو دم علة وفساد وتقضي الصلاة التي تركت
فيه ونحوه في رواية ابن وهب عن مالك **مسئلة** ولو ارتجع الرجل زوجته
ولم تعلم بذلك حتى تزوجت فالاول احق بها ما لم يدخل بها الثاني فان لم فالذي

كتاب

كتاب محمد وبه اخذ ابن القاسم واشهب وقضى به عمر بن الخطاب وروي عن مالك
ان الثاني احق بها وان لم يدخل وبه قال المغيرة وغيره من اصحاب مالك وقال في كتاب محمد اذا
كان المرتجع حاضرا عالما فعلمها بالرجعة حتى تزوجت ودخل بها فالثاني احق وفرق بين الحاضر
والغائب قال الشيخ وبعض فيها قول اخر ان الاول احق بها وان دخل الثاني كقول
المغيرة في نصرانية اسلمت وزوجها غائب ثم قدم مسلما وقد تزوجت ان كان
اسلم قبل اسلامها او بعده في العدة كان احق بها من الثاني وان ولدت من الثاني
ومثله نقل ابن ابي زيد عن ابن سحنون وحكى عنه ابن حارث انه ان اسلم قبل اسلامها
فهو احق من الثاني وان تبين انه اسلم بعد اسلامها في العدة فهو احق ما لم يدخل
الثاني **فرع** قال الباجي ولو كانت الزوجة امة فلم تعلم بالرجعة حتى وطئها السيد
بعد ذلك فيتبعها لان وطء السيد كوطء الزوجة وكذلك في امراة المفقود واما اشهب
عن مالك ونحوه في المدونة **مسئلة** يجوز طلاق الحامل ومن لا تحيض لصغر او كبر حتى
نساء الزوج اذ لا مانع من ذلك بخلاف الحائض فان طلق جبر على الرجعة حتى
تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق او امسك كذلك جاء في الحديث قال بعض
القرويين وانما منع من الطلاق الذي يلي الحيض الذي طلق فيه لان من سنة
الرجعة ارادة الوطء وانما يمكن الوطء في ذلك الطهر ولا ينبغي ان يطلقها في طهر
مس فيه وقيل انما منع من ذلك لانه يصير كمن طلق في طهر مرتين وذلك مكروه
وقال ابو عمران انما منع من ذلك عقوبة له اذا اراد تطويل العدة عليها فمنع حتى
يبرا الرحم ويمكن فيه الوطء ولو انه ارتجع في رجعتها في ذلك الحيض كان له ان يطلقها
في الطهر الذي يليه واختلف في طلاق الحامل اذا حاضت فجاز ذلك ابو عمران العابسي
لان الحيض فيه لا يحتسب به عدة وقضى ابن القصار في كتاب سحنون لا ادلته **مسئلة**
ومن طلق في الحيض فالمشهور انه يجبر على الرجعة ما لم تنقض العدة وقال اشهب
ما لم تدخل في الطهر الذي يلي الذي طلق فيه وقال بعض العلماء انه يجبر في الحيض
الذي طلق فيه خاصة **فرع** فان ابى الاجبار اجبر فان ابى فقال اصبغ في العتبية ان
ابى حكم عليه بالرجعة ولم يذكر هددا ضربا ولا سجنا وقيل يسجن فان تمادى اشهر
الحاكم عليه بالرجعة وفي كتاب محمد ان ابى هدد بالسجن فان ابى سجن فان
ابى ضرب بالسوط قاله ابن القاسم واشهب فان ابى اجبر على الرجعة والزمه
اياها قال بعض الشيوخ وانما يجبر عليها في الطلاق الرجعي واما البائن بخلع
او غيره فلا وقال ابو المطرف بن حزم يعني بلا اجبار في طلاق المبارات وكان
الشيوخ يغلطونه في ذلك **مسئلة** واختلف اذا اجبر على الرجعة ولا نية له في
ارتجاعها فقال بعض الفقهاء لا يجوز له ان يستمتع بها حتى ينوي الرجعة
وقال ابو عمران يجوز له ذلك كما يجوز للمتزوج على طريق الهزل الوطء والاستمتاع
قال بعض الموثقين وعلى القول الاول اذا انقضت العدة ولا نية له في الرجعة
لا يجوز له وطؤها ولا ان يبقى معها وهو خلاف ظاهر المدونة **مسئلة**
واذا ادعى امراته طلق في الحيض فانكر وادعى الطهر واكذبته المراة فروى اصبغ
عن ابن القاسم ان القول قول الزوج وفي السليمانية عن سحنون ان القول قولها
وقال ابن المواز ان كانت حائضا حين المرافعة الى الامام كان القول قولها وان كانت
طاهرا حينئذ فالقول قوله قال بعضهم والصواب ان ينظر اليها النساء [illegible]

خرقة في المحل لكان صوابا اذ لا ضرر عليها في ذلك فرع قال ابو عمران وابو بكر بن عبد
الرحمن ولو انقطع الدم عن امراة ثم طلقها الزوج ثم عاودها الدم بالقرب
يجبر على رجعتها لانه عاد الى الاول وقد قيل لا يجبر لانه مطلق طاهرا مسالة
وقد تقدم ان الزوج لا يطلق في طهر مس فيه وسبب ذلك انها قد تكون حملت من
ذلك الوطء فيلبس عليها في العدة اذ لا تدري اتعتد بالاقراء ام بالوضع فان طلق
حينئذ لزمه واعتدت بما بقي من ذلك الطهر ولا يجبر على الرجعة مسالة واختلف
العلماء في الاقراء هل هي الاطهار او الحيض فذكر الغزالي انها الحيض عن احد
عشر منهم منهم الخلفاء الاربعة وابن عباس وابن مسعود وغيرهم من التابعين
سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطاوس وعطاء في جماعة ومن فقهاء الامصار
الاوزاعي والثوري وابو حنيفة ومن تابعهم من اهل العراق وروي عن عائشة
انها الاطهار وقاله القاسم وسليمان وسالم وبه قال مالك واختلف فيه
عن ابن عمر وزيد بن ثابت واحتج المالكية بقوله تعالى ثلاثة قروء وقاعدة العرب
تحذف الثاء من العدد مع المؤنث وتثبتها مع المذكر فلو كان المراد بالاقراء الحيض
لقال ثلاث قروء لان الحيضة مؤنثة والطهر مذكر وهذه الحجة ذكرها
الخليل وايضا فالقرء في اللغة هو الجمع ومنه قولهم قريت الماء في الحوض اذا
جمعته والدم في زمن الطهر يجتمع في الرحم وفي زمن الحيض ينبعث فكان تسمية
القرء بالطهر اولى من الحيض قال الاعشى :: وفي كل عام انت جاشم
غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا :: مورثة مالا وفي الحي رفعة :: لما ضاع فيها
من قروء نسائكا :: والذي ضاع له هنا الاطهار وقال ابو عبيد والزجاج القرء
يقال للطهر والحيض وقال ابو عمرو بن العلاء القرء الوقت وهو يصلح للطهر
والحيض وحكى ابن شعبان عن ابي حنيفة انه الخروج من شيء الى شيء فهو خروج
من طهر الى حيض او من حيض الى الطهر واحتج الحنفية بقوله صلى الله عليه
وسلم اتركي الصلاة ايام اقرائك قال اللخمي وهو اقيس لان العدة جعلت لبراءة
الرحم والذي يدل على البراءة الحيض لا الطهر وامره عليه السلام بالمراجعة للمطلق
في الحيض انما ذلك لتعتد بحيضة كاملة ولا يبيح ذلك الا اذا طلق في طهر لانه اذا طلق
في حيض لا تحتسب به اذ لا يعتد ببعض حيضة وحكى ابن سعدون عن ابن وهب
عن مالك ان الحرة لا تحل حتى ينقطع الدم من الحيضة الثالثة كقول اهل
العراق قال بعضهم وعلى هذا اختلف قول مالك في الاقراء هل هي الحيض او
الاطهار مسالة ويجوز ان يطلق الرجل امراته طلاق خلع او صلح او عبارات
في غير اخذ ولا اسقاط لانه خلاف السنة فان فعل ففيها ثلاثة اقوال احدها
انها تكون طلقة رجعية كمن قال انت طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها الثانية
انها البتة كمن قال انت طالق واحدة بائنة فانها ثلاث قاله ابن الماجشون
وابن حبيب والثالثة انها طلقة بائنة قاله ابن القاسم ومالك وبه القضا
واما ان خالعها على اخذ او اسقاط فهي بائنة باتفاق فان شرط فيها
الرجعة فروايتان احداهما ثبوتها والاخرى سقوطها قال بعض الموثقين
وهو اظهر فرع ولو طلقها واحدة على ان اسقطت نفقة العدة الا ان
يراجع لكانت عند ابن القاسم طلقة بائنة لانها على جعل وهذا استحسان

من الرجعة

من الرجعة فهو طلاق باب في طلاق الخلع الخلع معاوضة عن البضع تملك به
المراة نفسها ويملك به الزوج العوض ولا يحتاج الى حيازة هذا المشهور في المذهب
وفي كتاب محمد ما يقتضي خلافه قال اذا كان على الزوج دين فاحال به على الزوجة فيما خالعها
به فماتت قبل ان يقبضه المحال فانه ان له ان يرجع على الزوج بدينه فلم يحكم له بحكم
الديون الثابتة لان العوض الذي تاخذه المراة به ليس بمال وانما هو راحة نفسها
بكونها بعيدة عن من لا تحبه مسالة ويجوز الخلع في المسائل حتى اذا اعطى
مال بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ويطيب للزوج ذلك اذا كان بغير
اضرار منه ويجوز ان يجري العقد بلفظ الخلع والافتداء او الصلح وروى ابن وهب عن مالك
ان المبارئة هي التي تطلق قبل البناء على الا تاخذ شيئا والمختلعة هي التي
تختلع من كل الذي لها والمفتدية التي تعطي البعض وتمسك البعض قال بعض
الموثقين بعد الوضع بعض هذه الالفاظ بدل ولا خلاف في معانيها والاحسن ايقاعها
في مواضعها مسالة ويجوز الخلع على البعير الشارد والعبد الابق والثمرة
قبل الطيب وغير ذلك من الغرر بخلاف النكاح قال مالك وابن القاسم في المدونة
وغيرها قال بعضهم لانه قد يحصل من جهة الغرر ولا يخرجه ذلك عن ان يكون خلعا والزوج طالب
لذلك على كل حال وان هلك قبل ان يحصل البدل فلا شيء له [illegible] في
الثمرة فهي على الزوج او على الزوجة فرع وان خالعها على حرام كالخمر والخنزير
نفذ الطلاق ولا شيء للزوج قال ابن خويز منداد وتحصيل قول مالك اذا كان
الخلع غررا او مجهولا او ما لا يجوز فان هو الخلع جائز ويقضى له الامام وجه ما
يجوز تملكه وقال من يرجع ذلك الى خلع المثل وقال اللخمي اختلف في الخلع
بالغرر في الجواز والكراهة والمنع كالابق والجنين والثمرة قبل الطيب فرع
وان استخلفت منهم كراء العدة والتزمت اجرا ذلك والدار لها او بكراء جاز وان
كان على ان تخرج من الدار لم يجز فان وقع نفذ الخلع وردت الى الدار تعتد
فيها بغير شيء مسالة يجوز الخلع على نفقة حمل ان كان ظاهرا بها او
حملها الظاهر الى ان تضعه جاز وان التزمت مع ذلك ارضاع الولد ومؤنته
الى فطامه جاز ولزمها فان ماتت اخذ من تركتها قال بعض الموثقين
[illegible] ويوقف منها قدر مؤنة الابوين الى انقضاء المدة فان
ولدت توأمين لزمها ارضاعهما قال محمد ولا نفقة ان قالت لا طاقة لي بهما
فرع وتنفق المراة المشترط عليها رضاع ولدها على بنيه من النكاح فيهما
لما تحرم من [illegible] وقال مالك في كتاب محمد اذا شرط عليها الا تنكح
حتى تفطم ولدها لزمها ذلك وقال ابن القاسم في العتبية ان كان ذلك يضر
بالصبي منعت كمن اشترط [illegible] فان مات الولد في حال
الرضاع فلا شيء للاب عليها قال مالك ولم ار احدا يطلب ذلك قال بعضهم لان مقصود
التزامها براءة الاب من مؤنة ابنه هذا المشهور من المذهب وبه القضاء
وروى ابو الفرج عن مالك انه يرجع عليها بقية مؤنة الولد وبه حكى القاضي ابو محمد
فرع ولو انقطع لبنها دون السنتين المشترطتين فهل لها ذلك لازم
فان التزمت له نفقة الولد بعد الحولين الى الحلم او نفقة سنين لم او
لنفقة هو اعوام معلومة فذلك موضوع عنها عند مالك وابن القاسم للغرر وقال
المغيرة وابن الماجشون واشهب وابن نافع يجوز الالتزام في ذلك وان كان غررا لان الخلع

اي المبارئة هي التي تطلق [illegible] قبل البناء هي التي [illegible] من كل الذي لها [illegible] ببعضه والمفتدية [illegible]

في الغرر يجوز قال غير واحد وهو قول القضاة وروى مالك في المبسوط والمدونة يجوز في العاهة
ونحوها ولا يجوز فيما كثر وقال اصبغ يكره ابتداء فان وقع مضى قال فضل وانما كره مالك
اشتراط النفقة فيما بعد الحولين لطول ذلك وكثرة الغرر فيه اذ لو مات الصبي
لم يرجع عليها بشيء. وقال غيره انما فرق بين الحولين وغيرهما لان الرضاع يترتب على
الام قبل الطلاق وبعده اذا اعدم الاب فلذا جاز اشتراطه عليها اذ كانت اشترطت
ما يلزمها بخلاف ما بعد الحولين وقال ابن محرز انما فرق بينهما لضرورة الصبي
الى رضاع امه في الحولين وانما يشق على الاب تكلف رضاعه بخلاف النفقة بعد
الحولين واختلفوا ايضا في الفرق بين الغرر في الخلع وبين ما بعد الحولين فقال
ابو عمران الغرر في الآبق والثمرة لا تفتقر المرأة في زواله بخلاف النفقة فانها قادرة
على تعجيلها وقال غيره غرر الآبق والثمرة يسير من قبلها بخلاف غرر النفقة فانها
كثيرة اذ هي غرر او قال بعضهم لم يمنع من ذلك من اجل الغرر وانما منعه لان نفقة الولد
على ابيه فلا يجوز ان يجعله على غيره اذ ليس له اسقاط ما وجب عليه بشرطه فرع
واختلف اذا اشترط الا نفقة للولد اذا ولدته وسكت عن الحمل هل يكون لها الان
نفقة الحمل ام لا فقال مالك في كتاب محمد لا نفقة لها وقال عبد الملك وابن القاسم والمغيرة
لها نفقة الحمل قال اللخمي وهو احسن لانهما حقان خالعت على اسقاط احدهما
دون الاخر فرع فان بارأت على ان لا تطلبه بشيء فظهر بها حمل فقال مالك في
سماع زياد يلزمه النفقة عليها تنبيه قال غير من الشيوخ اذا اشترط نفقة
الولد او غيره اعواما معلومة فهو جائز واذا جاز في البيع ففي الخلع اولى فرع قال
ابن حبيب عن ابن القاسم فيمن بارى امرأته على ان اسلمته له ولدها منه وانها
ان ارادت اخذه فليس ذلك لها الا بان تلتزم عن الاب مؤنته ان ذلك خلع
نافذ وقاله فضل ابن مسلمة مسئلة فان اشترط عليها مؤنة الولد في الحولين
او بعدهما لكن على قول من يراه فاعسرت الام في خلال المدة فان النفقة تعود على الاب
ثم ان ايسرت الام رجع بنفقتها الاب ام لا المشهور من المذهب انه يتبعها بما
انفق على الايسار لا على ما انفق من ضيق او سعة قاله مالك وابن القاسم وابن الفضل
وحكى اصبغ عن ابن القاسم انه لا يتبعها بشيء. مسئلة فان اخذ الزوج على
المرأة ضامنا بما التزمت له او اسقطت عنه ثم اعدمت اخذ الزوج بالنفقة
على بنيه وطالب الحميل بما يرجع به عليه وان ثبت انها في ولاية فحكى فضل
عن ابن الماجشون ان لم يعلم الزوج بسفهها فحقه على الحميل وان لم يعلم بذلك
الحميل لانه جعل فيما لو نشأ كمتبع لنفقته وان علم الزوج بذلك لم يرجع
على الحميل ولا عليها بشيء. علم بذلك الحميل ام لا قال اصبغ في العتبية يلزم
الحميل ما تحمل به للزوج مسئلة وان انكشفت بعد الخلع ان باحد الزوجين عيبا
يوجب الرد فان كان بالزوجة مضى الخلع لان له الرضى به وكذلك ان طلقها
بغير خلع او ماتت فلا يرجع على احد بشيء. قاله ابن القاسم عن مالك وحكى
ابن سحنون انه يرجع بالصداق على الزوجة فان كانت هي الغارة ترك لها
ربع دينار وان كان العيب بالزوج فقال ابن القاسم الخلع ماض ولا يرد شيئا
وقال ابن الماجشون وسحنون يرد ما اخذ لان لها ان تفارقه بغير شيء. وقال
ابن القاسم في كتاب الخلع من المدونة قال اللخمي وهذا قول ابن القاسم
ايضا فيمن اشترى سلعة بثمن ثم باعها من بائعها باقل ثم وجد بها عيبا

ان له ان يرجع

ان له ان يرجع بتمام الثمن على البائع لانه يقول كان لي ان اردها عليك وتعطيني
في ثوبك قال وهذا اصل قول ابن الماجشون قال وعلى ذلك اذا كان العيب بها لغا العيب
على بعض الصداق وكان له ان يرجع بما فيه على قول ابن الماجشون ولا يرجع على
قول مالك وابن القاسم في النكاح الاول من المدونة فيمن تزوج بغرر وبغير امر
الولي ثم صالح الحاكم على مال فان ذلك ماض ولا رد له ما اخذ قال سحنون وهذه ترد الى ما
في كتاب الخلع انه يرد ما اخذ منها في النكاح الفاسد وفي ذلك حمل ابو عمران
على ان فيه اختلاف قول قال ابن المواز وانما الذي رد ما اخذ فيما لا خلاف انه
عليه يفسخ واما في الفاسد فيمضي مسئلة فان كانت الزوجة محجورا عليها
باب او وصي فلا يجوز فيما المغتنمة على ان اسقطت بعد ما تنفذ او التزمت له
لان ابيها فلان كذا وكذا الى الراي في ذلك من النظر لها والحظ عليها
فرع فان اسقطت الزوجة حضانتها في ولدها للاب فان كان علق بامه
او كان عليه في ذلك ضرر فلا يجوز واختلف اذا لم يكن فيه ضرر فقال مالك وجمهور
اصحابه ذلك جائز لان الحضانة حق لها وقال ابن الماجشون في الواضحة لا يجوز
لان الحضانة حق للولد فلا تسقطها الام ويرد الولد اليها وقاله مالك في
كتاب المرتبين قال اللخمي وهو احسن اذا كان الولد رضيعا او فطيما وهو
صغير وان كان انتقر الشرط احسن والله اعلم فرع فان اراد الاب
اخذ ولده الرضيع من غير خلع وقال انا اجد من تغير حيضها بسبب الرضاع
فتنزع او اذ حملت قبل انقضاء عدتها فله ذلك اذا قبل الولد غير امه ولم يرد
الاب بذلك ضررها مسئلة وهل لام الزوجة او جدتها اذا اسقطت الزوجة
حضانة ابنها في الخلع كلام قال غير واحد من المتقدمين ترجع الحضانة للجدة
او الخالة قال ابو عمران وهو القياس وقال غيره لا كلام لهن في ذلك
ابن العطار في عقد ذلك وعلى ان تسلمت اليه ابنها منه واسقطت حضانتها وكتب
فيه وقطعت امها وخالتها او جدتها حقهن فيما كان راجعا اليهن من الحضانة
وانتقد عليه ذلك ابن الفخار وقال الصواب ان يقول فقد قطعت لان الجدة تكون
حضانتها قطعت حقهن بعد وجوب ذلك لهن واما بالواو فيقتضي انهن قطعت
حقهن قبل وجوب الحضانة لهن لان الواو لا تقتضي رتبة ولا يلزمهن ذلك
كاسقاط الشفعة قبل البيع مسئلة فان راجع المخالع زوجته في عدتها منه
او بعدها وكان عقد لها في نكاحها الاول شروطا او تطوع لها بعد ذلك فلا
يبطلها طلاقه رجعيا كان او بائنا وهي لازمة له ما لم تبن بالثلاث فان كان
لما خالعها تزوج اخرى ثم راجعها وكان في شرطها عليه طلاق من يتزوج
عليها فروى مطرف وابن الماجشون عن مالك انها تطلق عليه لان قصده الا
يجمع معها غيرها وقال المغيرة وغيره لا يلزمه فيها شيء لانه لم يتزوج عليها
وانما تزوجها هي على غيرها وان كان الشرط بعد عقد النكاح فروى اصبغ عن ابن
القاسم انه يقبل قوله في انه اراد الا يدخل عليها سواها ولا يريد الجمع بينهما فرع
فان راجعها على انتفاء تلك الشروط سقطت ان كانت بتمليك لان لها اسقاطه
وان كانت بطلاق او عتاق لم تسقط لانها في الحقيقة ايمان لا تملك اسقاطها

باب طلاق المريض والصبي والمكره والمجنون والسكران

وطلاق المريض ذكرهم

جاز عند ابن القاسم ان مات من مرضه قبل ظهور صحته ورثته المراة كان الطلاق بائنا او
رجعيا قبل الدخول او بعده او خلعه هو او الزوجة بتخيير او تمليك او كانت يمينى
في الصحة حنث بها في المرض وترثه ابدا وان تزوجت ازواجا سواء لانه يتهم
ابن بكير لانه اتهمها قال محمد وترثه فيما اختلعت به لانها انما تورثه بتهمة كما لو قال
الباجي ولو كان الخلع من سببها مثل ان تجلبه وهو صحيح بطلاقها ان دخلت الدار
ثم تلت وهو مريض فاصرة تحنث في المشهور من المذهب انها ترثه وروى زياد في جعل
عن مالك لا ترثه **فرع** قال المغيرة فيمن حلف ليقضين فلانا حقه فحنث في مرضه فان كان
بين الملا فهي كالمطلق في المرض وان طال الحال ثم يعلم به حتى مات لم ترثه وقال
سحنون ما اعرف هذا وقد قال اصحابنا انها ترثه بكل حال لانه طلاق في المرض قال
اللخمي فعلى القول الاول لا ترثه اذا خالعها قال في المدونة فان صح من مرضه صحة بينة
لم ترثه في الطلاق البائن **مسألة** ولا يرثها هو ان ماتت في الطلاق البائن سواء
طلقها صحيحا او مريضا وينبغي للعاقد ان لا يغفل عن ذكر الصحة في عقد الطلاق فان في
المدونة واقرار في المرض بطلاق سابق في الصحة كتفريق في المرض في الميراث والعدة
قال ابن القاسم فيها ومن طلق في السفر واشهد بذلك ثم قدم فوطئ امراته ثم
قدم الشهود فشهدوا عليه فانكر ان يكون اشهدهم وافر بالوطء ولا يعرف
بينهما ولا شيء عليه وفي العتبية عن سماع ابن القاسم قال مالك من شهدت عليه
بينة بانه طلق امراته البتة وقد مات انه لا ترثه ولو ماتت هي ورثها هو قال
سحنون معناه ان الشهود كانوا معه قبل موته فقال بعض الشيوخ
في هذا نظر لانهم كانوا حضورا معه لكان ترك كلوا حد منهما صاحبه لان شهادتهم
تبطل بتركهم قياما بها وانما معنى المسئلة ان الشهود كانوا غيبا وقد روى ابن
المواز عن عيسى عن ابن القاسم ان مالكا قال فيمن مات فشهد عدول انه طلق
منذ سنين وكانوا غيبا انها ترثه وان ماتت هي لم يرثها قيل له فما الحجة في ذلك
قال لانه لو كان حيا فشهدوا عليه برجم قال ابن القاسم وهو راي وتعتد اربعة
اشهر وعشرا قال بعض الشيوخ ورجح تفرقته بين ميراثه وميراثها انه انما
كان هو الميت لم يعذر اليه في شهادة الشهود فرأى لها الميراث من اجل ان
الشهادة لا يجب الحكم بها الا بعد الاعذار واذا كانت هي الميتة فقد اعذر اليه
وعجز عن الدفع موجب الحكم عليه فلا يرث واعترض بعضهم وقال القياس
انها لا ترثه كما لا يرثها لان الاعذار يجب اليهما معا وهو قول سحنون ويحيى بن
عمر وقال ابن المواز انما ترثه ولا يرثها لانه كالمطلق في المرض اذ الطلاق انما
يقع يوم الحكم ولكن الميت لا يقع عليه طلاق فيقدر وقوعه في اخر جزء من حياته
وهو حينئذ مريض فلذلك ترثه ولا يرثها ولو وقع الطلاق في الوقت الذي
شهدت به البينة لكان فيه الحد هذا معنى كلامه قال التونسي وفيه نظر
لان الحاكم انما ينفذ بشهادة البينة وهي تشهد بان الطلاق وقع في وقت
كذا وانما درء الحد للشبهة اما التعسيان او لامكان ان يكون صادقا في انكار الشهادة
ولو وقع الطلاق وقع في وقت كذا بعد الموت لورثها كما ترثه **ع** وما قاله التونسي
من درء الحد بالشبهة فيه نظر لانه يقع عليه لو شهد على رجل بالزنا اربعة فانكر
الشهادة ان يسقط عنه الحد لامكان ان يكون صادقا وهذا لا يقوله احد **مسألة**

واما

واما المجزوع والمعلوج فيعمل فيه الجواز طلاقه كالصحيح الا ما اعجمه من ذلك وبلغ به مبلغ
المرض عليه فيكون كالمريض وكذلك الزحف كالمريض ايضا ان طلق زوجته فيتبين فيه قبل
ورثته قال محمد لم يختلف في ذلك قول مالك ولا اصحابه وفي راكب البحر والقائم في صف القتال اختلاف وانه
كالصحيح والثانية كالمريض قال سحنون اذا اخذته الاهوال **مسألة** فان كانت المختلعة
هي المريضة فقال مالك وابن القاسم ان اختلعت منه بالكثر من ميراثه منها لم يجز وبقي
مثل ميراثه فاقل يجوز ولا يتوارثان وحكى القاضي ابو محمد انه يجوز وان كان اكثر من ميراثه
منها وقاله مالك في كتاب محمد من ذلك خلع مثلها وفي الباجي قال اللخمي يريد ليكون
له الا قل مما خالع به او خلع المثل وحكى ابن المواز عن مالك ان خلع المريضة لا يجوز
فرع فاذا قلنا بجواز الخلع على قدر الميراث فهل يعتبر قدره يوم الخلع او يوم الموت
قال ابن القاسم في كتاب محمد يوم موتها وقال في العتبية يوم الخلع **ع** فاذا قلنا
يوم الخلع فحمل ذلك له واذا قلنا يوم الموت فقال ابن القاسم واصبغ يوقف ما
خالع عليه فان صحت اخذه وان ماتت اخذ منه قدر ميراثه وقال في كتاب طلاق السنة
بتنزل في برها في حاله ولا تمنع من التصرف في مالها من بيع وشراء وتنفقه بالمعروف
قال اللخمي وارى ان كان الخلع في دنانير او دراهم ان لا توقف وان كان عبدا او دارا
وقف ومنعت من بيعه والتصرف فيه **فصل** ولا يجوز طلاق الصبي ولا
المجنون في حال جنونه قال اللخمي وهذا في المطبق واما من به اختلاط والقائم العقل
فيلزمهم ويجوز طلاق المكره والنائم والمبرسم والمعتوه والهاذي في غمرة المرض
والعالم عن علم قال اصبغ في العتبية وان شرب وهو عالم الرواية ونحوه فلا يقفي عليه
واختلف اذا سكر بخمر فقال مالك الاكثر يجوز طلاقه وعتقه ويقتص منه ان قتل ويحد
ان سرق او زنا او قذف ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا نكاحه ولا انكاحه قال سحنون
وعليه اكثر الرواة وذكر ابو الفرج في الحاوي انه لا يجوز طلاقه فعلى هذا لا يجوز عتقه
ولا يحد في حد قذف ولا غيرها ولا يقتص منه وتكون فيه الدية كالخطا وقال ابن نافع
يجوز عليه كلما فعل من بيع او غيره ويرد النكاح والهبة وروى ابن نافع واشهب
عن مالك انه قال ان استوثق انه سكران لم يجز بيعه قال وان خاف انه انه لم يخدع كنت
عجبا وان خسر قال كنت سكرانا قال اللخمي وارى انه اذا كان اختلاطه ان يجري في
افعاله على حكم المجنون ولا فرق ان يكون سكره بخمر او غيره وقال غيره من الشيوخ
السكران ينقسم قسمين احدهما المجنون في اقواله وافعاله فيما بينه وبين الناس
وفيما بينه وبين الله الا فيما ذهب وقته من الصلوات فانها لا تسقط عنه بخلاف
المجنون لانه بادخل السكر على نفسه مختارا فعمد تركها حتى خرج وقتها واما السكران
المختلط الذي معه بقية من عقله فاختلف اهل العلم فيه على اربعة اقوال احدها
انه كالمجنون لا يحد في زنى ولا سرقة ولا يقتص منه ولا يلزمه عتق ولا طلاق ولا بيع ولا
شراء ولا شيء من الاشياء وهو قول محمد بن عبد الحكم وبه قال ابو يوسف واختاره
الطحاوي واحتج بما روى عن عثمان انه قال ليس للمجنون ولا للسكران طلاق والثاني
انه كالصحيح الذي ليس بسكران يلزمه ما يلزمه لان معه من عقله ما هو داخل به في المكلفين
بدليل قوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وهو قول ابن نافع في الكتاب وبه قال
الشافعي وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال الزمه ذلك لانه لا يستحق عنده اسم السكران
الا السكر عنده هو الذي لا يعرف السماء من الارض ولا الطول من العرض والثالث انه

تلزمه الافعال ولا تلزمه الاقوال فيقتل ان قتل ويحد في الزنا والسرقة لا في القذف ولا
يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث بن سعد الرابع انه تلزمه الجنايات والعتق والطلاق
والحدود ولا تلزمه الاقرار والعقود وهو قول مالك واكثر اصحابه وهذا اذا ثبت انه
سكران لا يعقل او اقر له بذلك خصمه والا فلا يصدق في السكر ويلزمه النكاح وغيره كمن
واختلف اذا اقامت البينة انها سمعته اختلاطا ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين
في المشهور انه يحلف ولا يلزمه النكاح وقاله مالك في المبسوط والقول الثاني انه لا يصدق
ويلزمه النكاح وامثال الكتابة والتدبير فكالعتق واما وصيته فالعتق فالجواز انتهى
جائزة **مسئلة** قال في المرابي يطلق في حال هذيانه لا يلزمه ذلك ولو طلق ثم ادعى
انه لم يكن في عقله فيعمه سماع ابن القاسم يحلف ولا يلزمه الطلاق قال ابن بطال في شرح
البخاري ومن سكر من لبن او طعام حلال او دواء مباح فعقده حلا فلا يجري كالمجنون
يسقط عنه الحد ويلزمه اتلاف المال وقاله محمد بن المواز ولو طلق الذي سكر من
لبن او طعام حلال لم يلزمه طلاق قاله الطحاوي وهو اجماع من العلماء **فرع**
ويقع طلاق الاخرس والابكم بالكتابة والاشارة كنكاحه وبيعه ونحو ذلك **باب**
حكم من طلق امرأته ومن زوج امرأته او باع عبدها هازلا فلا شيء عليه قاله ابن
القاسم ويحلف في التزويج انه لم يرد طلاقا قال ابن عبد الحكم واصبغ وان كان
جادا في الوجهين فهو الثبات وروى اصبغ عن ابن القاسم في البيع انه
طلقة بائنة وقاله ابن نافع وان كان باع عبدها لمسغبة قال سحنون غاب عنها
المشتري ولم يعب قال مالك في المبسوط اذا باع عبدها نكل نكالا شديدا وتطلق
عليه واحدة وليس له ان يراجعها ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف منه التوبة
والصلاح مخافة ان يبيعها قال اللخمي ولم يبيعها لها كالافا وهو احسن قال بن
وهب ونرى انه افترق ان المشتري اصابها طائعة وان لم تعلم الاكراه لم ترجم

باب طلاق من عليه ولاية وطلاق المفتات

ويجوز للاب والوصي
والسلطان وخليفته المبارات في الصغير بشيء يسقطونه عنه ويأخذونه له
في وجه النظر ولا يجوز بما غير شيء والسيد كذلك في العبد الصغير **مسئلة**
وفي العتبية عن ابن القاسم ان وصيه يتحمل بغير اذنه ويباريه عليه والمشهور
من المذهب انه لا يفعل شيئا من ذلك الا برضاه وحكى في المدونة عن ان المبارات
يستغنى فيها عن ذكر الوصي لان الطلاق ليس له وانما هو بيد السفيه وحكاه
ابن العطار في ذلك لا معنى له فان خالع السفيه على ان اعطى في الخلع نافذ والمال
مردود فان راجع السفيه زوجته في العدة من الطلاق الرجعي فلا يحتاج الى اذن
الوصي بخلاف مراجعته في الطلاق البائن **مسئلة** وطلاق السفيه لازم له
واختلف في طلاق من لم يحتلم فقال مالك لا يلزمه وقال في مختصر ابن شعبان فيمن
ناهز الحلم يلزمه طلاقه وروى نحو ابن المسيب والحسن في طلاق من لم يحتلم
انه لازم وبه قال ابن حنبل اذا اطاق صيام رمضان وقال عطاء اذا بلغ اثنتي عشر
سنة جاز طلاقه وروى ان عمر بن الخطاب اجاز شهادة غلام في الخلع **فرع** واما العبد
الكبير فكالسفيه يطلق بغير اذن السيد ويخالع فان خالع على ان اعطى مضى
الخلع ورد المال وكذلك الامة ان اختلعت من زوجها على ان اعطته او اسقطت
عنه لزم الطلاق ورد ذلك فان كان باذن السيد لزم في مالها اذا كان قد رحلع

مثلها

مثلها **مسئلة** ومن وهب لعبده زوجته وهي امة السيد انفسخ النكاح الا ان يعلم
ان السيد قصد بذلك فسخه ليحلها لنفسه فلا يجوز ذلك وتبقى زوجته للعبد قال بعض
الشيوخ اذا قبلها العبد من السيد فالنكاح مفسوخ اعتبر السيد فسخ النكاح
ام لا ولا حجة له ان قال لم ارد ان السيد قصد بذلك فسخ النكاح وانما يعتبر ذلك اذا لم
يقبلها العبد وقال ابو عمران اذا قبلها العبد ولم يعلم ان سيده قصد بذلك انتزاعها
منه فله بذلك عذر وان علم فلا عذر له قال ابن محرز وهذه المسئلة تدل على ان السيد
ان يكره عبده على قبول الهبة والولاء لكن لم يعتبر قصد السيد لان العبد قادر على ان لا يقبلها
مسئلة ولو كانت الزوجة حرة فاشترته من سيده فان كان قبل البناء انفسخ
النكاح وانفسخت بالمهر كمن ح ابن عبد الله اشتراه وان اشترته قبل البناء فلا مهر
لها قال سحنون الا ان يرد انها وسيده اعتبرا فسخ نكاحه فلا يجوز ذلك وتبقى زوجته
له قال بعض الشيوخ في هذا دليل على ان المرأة اذا ارتدت قاصدة لفسخ النكاح انه لا
ينفسخ وتبقى زوجته ورواه علي عن مالك وقال يحيى بن عمر ينفسخ وان اعتبرت
ذلك لان الردة تزيل العصمة **مسئلة** وطلاق الحر لزوجته ثلاث والعبد اثنتان
كانت الزوجة حرة او امة ولا تحل له الا بعد زوج فاذا راجع بعد زوج في الصواب ان يشترط
فيه ان يراجع ولا تنوب فيه بالصرف وما كان من الشروط في النكاح الاول فلا يلزمه منها
ما انعقد بتمليك او طلاق فيها واما ما انعقد بطلاق في غيرها او بعتق او ولد او
سرية فيعيده روايتان احدهما انه لا تلزمه والاخرى انها تعود عليه لان الطلاق
والعتق واقع في غيرها

باب الفاظ الطلاق والشهادة فيه

واذا قال انت طالق او انا منك طالق او انت طالق او انا مطلقة او قد طلقتك
او الطلاق لي لازم لزمه في ذلك كله واحدة الا ان ينوي اكثر منها فيلزمه ويحلف
في قوله انت الطلاق وقال اصبغ هي ثلاث ولا ينوي جاء في قول الشاعر

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن • وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة • ثلاث ومن يخرق اعق واظلم

يحكى عن الكسائي انه قال ان رفع عزيمة نصب ثلاث وان كسر فهي واحدة وان
قال ونشر طالق الطلاق كله فهي ثلاث وان قال اردت واحدة لم يقبل ولو
قال في انت طالق تطليقة من ثناف والا لم يقبل وكذلك لو قال لمن طلقها
بالطلقة وزعم انه لم يرد طلاقها فانه يصدق **مسئلة** ومن اراد ان
يطلق امرأته واحدة فقال انت طالق وزل لسانه فقال ثلاثا لزمه ثلاث في ظاهر
الحكم وواحدة فيما بينه وبين الله تعالى ولو اراد ان يطلقها ثلاثا فقال انت
طالق وسكت لزمه واحدة بخلاف اذا نوى فانت طالق الثلاث وكذلك قال
فيمن اراد ان يحلف بطلاق امرأته ثلاثا فسكت عن الثلاث انه اذا حنث
تطلق واحدة ولو اراد ان يقول لزوجته انت طالق فقال انت حرة او اراد ان يقول
لامته انت حرة فقال انت طالق فلا شيء عليه ولو نوى بالحرية في الزوجة الطلاق
وبالطلاق في الامة العتق لزمه ذلك **مسئلة** واما كنايات الطلاق فنحو خلية
وبرية وبتة وبائن وحرام او انت علي كالميتة او الدم او لحم الخنزير
او حبلك على غاربك او الحقي باهلك او لا عصمة لي عليك او وهبتك
لنفسك او لاهلك او قال لها لا نكاح بيننا او قد فارقتك او خليت سبيلك او

اذهبي حيث شئت او انظري لنفسك او اعتزلي او اخرجي او اعتزبي او ما انت لي بامرأة
او لا سبيل لي اليك او لا حاجة لي بك فان نوى بشيء من ذلك الطلاق لزمه وان نوى واحدة
فان كان قبل البناء صدق الا في البتة وان كان بعد البناء فلا ينوى في شيء منها [illegible]
وقد قيل ينوى في الخلية والبرية وفي [illegible] قاله بعض الشيوخ والاول اظهر
واما فارقتك وسرحتك وخليت سبيلك فالاظهر انها واحدة قبل الدخول [illegible]
وثلاث بعده وقال اشهب في سرحتك انها واحدة الا ان ينوي اكثر وقال ابن المواز
يصدق في انه لم يرد بها الطلاق وقيل الا ان يكون جوابا لسؤالها اياه الطلاق
فيكون ثلاثا وروى ابن وهب وابن عبد الحكم في خليت سبيلك انها واحدة الا ان ينوي
الثلاث وقيل فيها وفي فارقتك انها ثلاث الا ان ينوي اقل فيحلف وقيل لا ينوى
مسئلة واما غير ذلك من الكنايات المذكورة فهي واحدة [illegible] وفي بعضها
اختلاف وان زعم في تلك الكنايات انه لم يرد بها الطلاق لم يصدق الا ببساط
عليه مثل ان تسئله الخروج الى اهلها فيقول لها اذهبي سرحتك او خليتك او اذهبي
حيث شئت او اخرجي او الحقي باهلك وكذلك ان طلبها اهلها منه فقال شانكم
بها ومثل هذا اذا كان بينه وبينها مراجعة في مسالة اباها فقال لها اعتدي او عاتبها
فقال لها لا نكاح بيني وبينك او لا ملك لي عليك او لا سبيل لي اليك او لا حاجة لي بك
او ما انت لي بامرأة او نحو ذلك وكذلك في المدونة اذا قال انا منك بري او بائن او خلي
او بان اذا جرى قبله ما يكون جوابا له من غير الطلاق مسئلة واما ان قال كلي او
اشربي ونحوه واراد به الطلاق ففي ذلك روايتان احداهما اللزوم والاخرى نفيه
وقد تقدم حكم الطلاق بالنية وكتب من اشبيلية الى القيروان في رجل قال
جميع ما املك علي حرام هل تدخل الزوجة في التحريم كقوله الحلال علي حرام
او لا فاجاب ابو بكر بن عبد الرحمن بانها لا تدخل الا ان يدخلها بنية وكذلك
اجاب ابو عمران انه لا يلزمه شيء قال لان الزوجة ليست ملكا للزوج وانما يملك
عصمتها وكذلك لو قال الحلال علي حرام من جميع ما املك لم يكن شيء عليه في
ذلك ولو قال من جميع ما املك لزمه التحريم في الزوجات اذ لم يحاش شيئا منهن
مسئلة ويقع الطلاق بالاشارة وبالكتاب اذا كتبه مجمعا عليه وان كان مترددا
لم يلزمه الا ان يخرج الكتاب من يده فان اخرجه لزمه الطلاق وان ادعى التردد
والتروي بعد خروجه فقيل يقبل قوله ما لم يصل اليها وقيل لا يقبل تنبيه واذا
قبل قوله في الكنايات انه اراد واحدة فانه يحلف على ذلك عند المراجعة مسئلة
ومن كرر الطلاق دون عطف كقوله انت طالق انت طالق انت طالق لزمه ثلاثا
الا ان ينوي الاسماع او التاكيد فان عطف بالواو فان مالكا وقف عليها
وروى ابن القاسم لا ينوى واما لو عطف بثم لزمه ثلاثا ولا ينوى بلا خلاف ومثله
لو حلف على فعل مرارا فقال انت طالق ان دخلت الدار وكرر ذلك ثلاثا في ذلك
الوقت او بعده فان نوى [illegible] تكن له نية لزمه ثلاث ولو كانت بيمين الثانية
في دار اخرى [illegible] مسئلة واما الموالاة بالطلاق فان اتى بها
نسقا لزمه العدد كان ذلك قبل الدخول او بعده وان تباعد ما بين الطلقتين
فان كانت الاولى رجعية لزمه الثانية في العدة والا فلا مسئلة واذا اختلفت
الشهادة في عدد الطلاق فشهد شاهد بواحدة واخر بثلاث لزم الزوج واحدة

وحلف

وحلف لرفع الزيادة وكذلك لو شهد احدهما بطلقة والاخر بخلية او برية او بائن
لزمه واحدة وحلف لنفي الزيادة واما ان شهد احدهما بواحدة والاخر بالبتة ففيه
روايتان احداهما انه تلفق والاخرى انه يحلف برد الشهادة [illegible] لان البتة لا تتبعض
فان اختلفت شهادتهم في اللفظ الذي نطق به والحكم واحد جازت شهادتهم
مثل ان يشهد احدهما بالبتة والاخر بالثلاث او احدهما بخلية والاخر ببرية فرع
وان اتفقا في عدد الطلاق واختلفا في الزمان والمكان لم يمنع ذلك قبول الشهادة وهل
يحكم فيه [illegible] ذكر القاضي ابو محمد انه معناه كالاقرار
[illegible] قال لان القول يمكن تكراره بخلاف الفعل وقال ابن القاسم في ثلاثة شهد
احدهم على رجل بطلقة واخر بطلقة انها ثلاث [illegible] قال اصبغ
هذا اذا قال الثاني والثالث اشهد انها طالق [illegible] ثلاث
ولا ينوى واما ان قال لهما اشهد اني طلقتها فانه يقبل قوله في انه نوى اعادة
الاول وقال مالك في مختصر ابن شعبان فيمن لقي رجلا فقال له اشهد ان امرأتي
طالق ثم لقي الاخر كذلك فقال يحلف انه اراد واحدة ويدين قال بعض
الشيوخ وهو الصواب

باب في التوابع للطلاق والاستثناء والتعليق فيه وتبعيضه والشك فيه

واذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها
ما ذكرته يحلف فان ادعت ان لها بينة فحكى القاضي محمد بن بشير انه يوقف
عنها يوما او يومين وحكى غيره ثمانية ايام فان [illegible] والا
[illegible] وان اقامت [illegible] شاهدا [illegible] في الاجل ومنع منها
فان لم تقدر [illegible] احلفته [illegible] ان تشهد لها امرأتان قال في العتق
[illegible] يقبلان في الحقوق [illegible] من الامهات والبنات او
الاخوات او العمات او الخالات او ممن [illegible] وحكى اللخمي عن
سحنون انه لا يمين على الزوج بشهادة امرأتين فرع فاذا قلنا يحلف فان حلف
بقيت له زوجة وامرت الا تتزين له ولا تمكنه من نفسها الا كارهة
وان نكل عن اليمين ففيه اربعة اقوال احدها انها تطلق عليه رواه ابن ابي
مريم عن مالك وبه قال اشهب قال ابن ابي مريم وقد جاء الاثر عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم بذلك والثاني انه يحبس حتى يحلف او يطلق [illegible] واليه
رجع مالك والثالث اذا [illegible] عن اليمين
فانه يدخل عليه الايلاء فان استمر في الاباية طلق عليه بالايلاء والرابع انه
[illegible] فرع فاذا
قلنا يسجن ففيه ثلاثة اقوال عن مالك احدها انه يسجن ابدا او يحلف
والثاني [illegible] والطول في هذا القول موكول الى
اجتهاد الامام والثالث انه يسجن [illegible] حلف والا [illegible] وترك
وبه القضاء مسئلة ومن قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق [illegible]
[illegible] ولو قال الا [illegible] وهي الخبيثة
[illegible] المصريون عن مالك انه لا شيء عليه [illegible]
[illegible] العشرة ونحوها او قبيلة او قرية [illegible] فليس
[illegible] عن ابن القاسم وروى مطرف وابن [illegible]

الماجشون عن مالك انه اذا قال الا طالقة لزمه ذلك قال ابن الماجشون عن مالك انه
اذا قال الا لطالقة لزمه ذلك قال ابن الماجشون ولو كانت ذات زوج لانها قد تطلق
فيتزوجها وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة لزمته اليمين وقال مطرف ان كانت
ذات زوج او تزوجها فابتها لم تلزمه اليمين ولو طلقها واحدة او اثنتين لزمته
فرع قال الباجي ولو قال الا طالقة وهي زوجته فقال ابن القاسم يلزمه ذلك
وكانه قال معها لخلافه اذا لم تكن تحته وقال ابن المواز لا شيء عليه في الوجهين
وروى نحوه عيسى عن ابن القاسم مسألة واما ان خص اوعين جنسا او قبيلة
او وقتا مرة يبلغها السن كقوله كل بكر او كل ثيب او كل تميمية اوهما التهنية او
كل امراة اتزوجها الى عشر سنين لزمه ذلك وان عين امراة فقال لها ان تزوجتك
فانت طالق ثم تزوجها طلقت حين العقد فان تزوجها بعد
ذلك فلا شيء عليه وكذلك انه قال متى تزوجتك بخلاف كلما الا ان يريد متى ما معنى
كلما فيتكرر عليه اليمين وروى ابن وهب عن مالك انه اذا حلف على تزويج الاجنبية
لا يلزمه شيء اذا تزوجها واخذ به ابن وهب فقال ونزلت بالمخزومي فافتى
مالك بذلك وفي العتبية عن ابن القاسم انه لا يفسخ ان وقع مسألة
ومن حلف بطلاق امراته على امر يفعله الى اجل معين فصالح امراته قبل الاجل
ثم فعل ما حلف عليه لم يحنث وتزوجها بعد ذلك ان شاء وان حلف بطلاقها
لا فعل كذا فصالحها ثم فعل ذلك ثم تزوجها فان اليمين تعود عليه ما بقي
من طلاق ذلك الملك شيء مسألة ولا يستثنى المستغرق في الحل وغيره
فان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لزمه ثلاث الا اثنتين والا واحدة لزمه
ما بقي وان قال انت طالق البتة الا واحدة فقيل يلزمه اثنتان وقيل ثلاث
لان البتة لا تتبعض وان قال الا ان يشاء الله لم ينفعه الاستثناء وان علقه
على فعل فقال انت طالق ان دخلت الدار الا ان يشاء الله فان اعاد الاستثناء على
الطلاق لم ينفعه وعلى الفعل قال ابن الماجشون واختاره ابن رشد وقال ابن القاسم
لا ينفعه وان قال الا ان يشاء زيد لم ينفعه وان اشترط مشيئة مجنون او صبي
او جماد لم يلزمه شيء عند ابن القاسم وقال سحنون يلزمه لانه كالهازل
مسألة ومن طلق الى اجل يبلغه عمره كقوله الى سنة او شهر او سنتين عجل عليه
وكذا ان قال اذا كسفت الشمس او مطرت السماء واما اذا قال ان جئتني
وانت طالق فروى ابن وهب انها تطلق عليه في الحال وروى ابن القاسم لا تطلق
وكذلك ان قال انت طالق يوم اموت وقبل موتي بشهر مسألة وان كان الاجل
لا يبلغه عمره كقوله الى مائة سنة او مائتين فيهما وان بنى احدهما تطلق
عليه في الحال وفي المدونة لا شيء عليه مسألة وان كان الاجل محتملا كقوله
اذا قدم فلان او دخلت الدار او ان امطرت السماء غدا فانت طالق فان
الطلاق يقع حتى يكون ما حلف عليه فرع وان قال اذا حضت او طهرت
او وضعت او حاضت فلانة فقال ابن القاسم يعجل عليه الطلاق وقال
اشهب يقف على المعلق عليه واما ان قال اذا حملت فانت طالق وهي
ممن تحمل قال ابن القاسم اذا وطئها مرة واحدة طلقت عليه وقال غيره
يطاها في كل طهر مرة ثم يمسك فان ظهر حملها طلقت والا فلا والتلبك

في ذلك

في ذلك الطلاق في التخيير والتاخير مسألة ومن قال كل امراة اتزوجها فيما بقي
حياتي فهي طالق لم يلزمه شيء فان قال الى عشرين او عشرين سنة فقال ابن الماجشون
ان كان لسنه من يعيش الى مثل ذلك لزمه والا لم يلزمه والتعمير في ذلك تسعون
عاما وقال ابن القاسم العشرون لمثله في ذلك كثير وله ان يتزوج وقال اصبغ
يحتمل التعمير وتعجب وقال اشهب وابن وهب لا يتزوج واما الى الثلاثين فقال
مالك لا يتزوج فيها الا ان يخاف العنت وروى ابو زيد عن ابن القاسم
ان قدر انما يتسرى فلا شيء وان لم يقدر فلا يتزوج الا ان يخاف العنت
مسألة وان قال كل ثيب اتزوجها طالق ثم قال كل بكر اتزوجها طالق
فروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يلزمه الثانية وروى ابن وهب عن مالك
انه يلزمه اليمينان مسألة ومن حلف لا يتزوج في الاسكندرية فلا يخلو
ان ينويها او عملها وينويها خاصة او لا ينوي شيئا فان نواها وعملها
لزمه ذلك وان نواها خاصة فقال ابن كنانة وابن الماجشون واصبغ
يلزمه في مسافة الجمعة قالوا وان لم ينو شيئا لزمه فيما على مسافة
القصر وقال ابن القاسم استحسن ان يتباعد الى حيث لا يلزمه
الجمعة قال اصبغ والقياس ان يتباعد الى موضع يقصر فيه الصلاة اذا
سافر منه اذا خرج ولو تزوج قبل ذلك اجحفه وروى ابن سحنون عن
ابيه في الحالف لا يتزوج من اهل طنجة لا يلزمه الا في مدينتها دار باديتها ولم
تر الجيم الغير وان لم يلزمه الا في المدينة بعينها مسألة ومن حلف
بطلاق من يتزوج بالمدينة ففي العتبية عن ابن القاسم الا ان
يريد اهلها بالمدينة ويعقد النكاح في غيرها ومن حلف بطلاق من يتزوج
من اهل مصر فتزوج من ابوه مصري وامها شامية فقال ابن ابي
حازم يحنث لان الولد تبع للاب دون الام مسألة ومن طلق جزءا
من امراته سرى الى الجميع كقوله اصبعك او يدك او شعرك او نصفك
او ثلثك وان قال نصف طلقة او جزء من طلقة طلقت ولو قال نصف الطلاق
لزمه طلقتان والصحيح طلقة ومن قال انتن طوالق في الاربع فيكفي طلقة
الى اربع لزم فيهن واحدة وان قال خمس الى ثمان فطلقتان طلقتان
ولو قال تسع فاكثر لزمه ثلاث ثلاث مسألة ومن قال احدى
نسائي طالق ونوى واحدة ثم يعينها طلق الجميع وان لم ينو شيئا
فقال ابن القاسم يطلق الجميع وقال غيره يختار المفتي وهو رواية ابن زياد
فرع ومن شك هل طلق او لا فلا شيء عليه وان ايقن بالطلاق وشك
في العدد فقيل يعد طلقة واحدة او اثنتين او ثلاثا فيجب الحكم بالثلاث
يلزمه ثلاث وان تذكر في العدة فله الرجعة وان ذكر بعد العدة
كان خاطبا وان لم يتذكر فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان تزوجها ثم طلقها واحدة
لم تحل له الا بعد زوج ثم كلما تزوجها وطلقها واحدة لم تحل له الا بعد زوج
الا ان يبت طلاقها فينقطع الشك وقيل ينقطع بعد ثلاثة ازواج
باب بعث الحكمين قال الله تعالى فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها واتفق الفقهاء على بعث الحكمين عند التشاجر على الامر

الكوفية قال ابن حبيب وقد قضى به عمر بن الخطاب وبعث عثمان عليا ومعاوية حكمين
وخالف في ذلك يحيى بن يحيى وقال لا ارى بعث الحكمين وتابعه على ذلك اولا عبد الملك
وانكر الناس عليهما ذلك **مسألة** فان اشتكت المراة اضرار زوجها وتكرر تشكيها
له وعجزت عن البينة فان الحاكم يامر زوجها ان يسكنها بين قوم صالحين ويكلفهم
تفقد خبرها وان كانت ساكنة معهم لم ينقلها عنهم ويكلفهم تفقد خبرها
وان طال عليه تنازعهما ولم يتبين له الظالم منهما بعث اليهما حكما من اهله وحكما
من اهلها مسلمين فقيهين حريين ذوي عدل فان لم يكن في اهلهما من يصلح لذلك
نظر في جيرانهما فان لم يوجد فيهم بعث من غيرهم من المسلمين
ولا يجوز تحكيم عبد ولا صبي ولا سفيه ولا امراة ولا من هو على غير الاسلام فان حكم احد
من هؤلاء فحكمه باطل سواء حكمهم الامام او الزوجين خلافا للتلمسو وقال
عبد الملك في العبد والمراة والمسخوط وفي المدونة قال ربيعة لا يبعث الحكمين
الا السلطان فكيف يجوز تحكيم المراة والعبد والنصراني وقال اشهب واصبغ
يمضي حكم المراة والعبد ما لم يكن خطأ بينا وقد روي ان عمر بن الخطاب ولى امراة
على السوق وهي الشفاء ام سليمان بن ابي حثمة لا بر نواسي السوق ان يحكم
في صغار الامور **فرع** ولا يجوز للامام ان يحكم واحدا الا انه خلاف العوان قال
اللخمي وكذلك لا يجوز ذلك للزوجين ولا لوليهما ان كانا في ولاية فان حكما
مضى ذلك **مسألة** فاذا توجه الحكمان اليهما بحثا عن حقيقة امرهما
فان وقفا على الحقيقة منهما وامكنهما الصلح بينهما فعلاه وان لم يقدرا عليه
فرقا بينهما ثم ياخذانه من الزوجة له او يسقطانه عنه او من المشتركة
دون اخذ او اسقاط ولا ينبغي ان ياخذ لها منه شيئا قال اللخمي اذا لم يريا
الاصلاح بينهما فلا يخلو من اربعة اوجه اما ان يتبين ان الظلم في جنبتها
او جنبته او جنبتهما او يشكل الامر عليهما فان كان الظلم منه طلقا عليه
بغير شيء وان كان الظلم منها وكان لا يجوز الحيف عليها عند ظلمها
ائتمنا عليهما بالاكثر من الصداق جاز اذا كان ذلك سواء وان كان الظلم
منهما فرق وكان ان يقسما بينهما ما يجب لها من نصف الصداق قبل البناء
او كله بعد البناء ان تزوج بينهما وان كان من احدهما اكثر
اجتهدا في الاوان اشكل الامر في الظالم منهما اجريا الحكم بمنزلة المستوا
وات **فرع** وان حكم احدهما بالطلاق والاخر بغيره فعصمته باقية زوجته
وان اتفقا على الطلاق لكن قال احدهما بمال والاخر بغير مال لم يلزم الزوج
الطلاق ولا الزوجة المال قال عبد الملك الا ان ترضى الزوجة بالمال فيلزم
الزوج الطلاق **فرع** وتفريق الحكمين بطلقة بائنة فان اوقعا عليه
اكثر فقال عبد الملك واشهب يلزمه واحدة فقط لان الزيادة خرق وقال
ابن القاسم في كتاب محمد يلزمه ما اوقعا عليه وقاله اصبغ في حديث زبرا
وروى مطرف عن مالك لا يلزمه شيء قال الباجي والخلاف في ذلك مبني
على الخلاف في الامة تعتق تحت عبد والعبد يتزوج بغير اذن سيده
هل يقضي من له الخيار بالثلاث او واحدة ام لا واختلف اذا حكم احد
الحكمين بواحدة والاخر بثلاث او البتة على ثلاثة اقوال فيقول عبد الملك

فيلزمه

يلزمه واحدة وقال محمد اصبغ لا يلزمه شيء قال اللخمي وعلى قول ابن القاسم يلزمه
ثلاث **تنبيه** ويكفي القاضي في اعلام الحكمين لم يحكمهما وليس ذلك من باب
الشهادة على فعل انفسهما فالجواب انه لا اعذار فيهما كالقاضي في نفسه والاصل في ذلك
قوله عليه السلام واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت
فرجمها فجعل عليه السلام انيسا في الحكم محل نفسه **باب في المفقود
والاسير** فقد الشيء تلفه بعد وجوده والغائبون عن ازواجهم خمسة غائب
لم يترك نفقة ولا زوجة عليه فشرط في المغيب وغائب عكسه ترك نفقة ولا
شرط عليه في المغيب وهو مع ذلك معلوم المكان فاما الاول فان احبت زوجته
الفراق فلها ان تطلق عليه بعدم النفقة بعد التاجيل على ما نذكره بعد واما الثاني
فليس لامراته ان تطلق عليه الا بالشرط خاصة واما الثالث فلزوجته ان تقوم
عليه بعدم الانفاق ويشرطها عليه وهو ايسر لها وسواء كان الغائب في هذه
الثلاثة الاوجه معلوم المكان او غير معلوم الا ان المعلوم يعذر اليه ان امكن
ذلك واما الرابع فيكتب اليه السلطان اما ان يقدم الى امراته او يحملها اليه
والا طلقها عليه كما تقدم واما الخامس فهو المفقود قال عيسى عن ابن
القاسم وهو اربعة اقسام مفقود في بلاد الاسلام ومفقود في بلاد
العدو ومفقود في صف المسلمين في قتال العدو ومفقود في قتال المسلمين
بعضهم لبعض فاما الاول الذي يغيب فينقطع اثره ولا يعلم خبره فيضرب لامراته
اجل باربع سنين فقال ابو بكر الابهري لانه غاية اجل الحمل وقيل لانه غاية
مدة تبلغها المكاتبة في بلاد الاسلام سيرا ورجوعا وقيل لان الجهات
اربع فيجعل لكل جهة سنة ورد بعضهم تعليل الابهري بتنصيف الاجل
لامراة العبد وبانه اختلف في اقصى مدة الحمل فقيل الى خمس
وقد ينتهي الى الربع عن وقيل الى عشر سنين وبان الصغيرة والايسة
يضرب لها ذلك الاجل وقيل لا علة في ذلك الا اتباع قول عمر وعثمان وعلي
وابن عباس قال عبد الوهاب ولا يعلم لذلك مخالف في الصحابة وبه قال
مالك واحمد وابن راهويه وروي ايضا عن مالك رضي الله عنه انها لا تتزوج
حتى يعلم موته او ياتي من الزمان ما لا يحيى الى مثله وبه قال الشافعي
واهل العراق **فرع** واختلف فيمن يتولى الكشف عن خبر المفقود والمعروف
من المذهب ان ذلك الى سلطان بلده وان تولى ذلك بعض ولاة المياه اجزا
وقال ابن الماجشون وابو مصعب لا يجوز في ذلك الا حكم الخليفة التي تمضي
احكامه في الدنيا قال ابو الحسن القابسي وابو عمران الفاسي وترك كانت
المراة في بلد لا سلطان فيه رفعت امرها الى صالحي جيرانها فيكشفوا عن
خبر زوجها ثم ضربوا لها اربع سنين ثم عدة الوفاة وتحل للازواج لان
فعل الجماعة في عدم الامام كحكم الامام **فرع** واختلف ايضا في مبدا الاربع
سنين هل من يوم الرفع او من يوم العجز [illegible] فقال مالك من يوم العجز
وقال في مختصر ابن عبد الحكم من يوم الرفع **تنبيه** واذا رفعت امراة
المفقود امرها الى الامام فلم يعلم ثبوت الزوجية بينهما قال الباجي في
سجلاته ولا يشهد بمعرفة الزوجية بينهما الا من تحقق الامر كان

من اهل العلم والاجلا بد ان يشهد الشهود في انتقاد الغائب والزوجة والولي
بالمكان وحينئذ تثبت الزوجية وتثبت ايضا مغيب زوجها ومغيره وانقطاع خبره
فاذا ثبت ذلك فلم ترد ان يبحث عن خبره وعن حقيقة موضعه ويكتب الى المواضع
التي جرت عادة الخروج اليها وحيث يطمع به فيها فاذا ايس منه ضرب له اجلا
اربع سنين وان كان عبدا سنتين سواء كان مضيعا بالاباق او بغيره [illegible]
ولو كان للمفقود نسا سواء الغائبة يجمعه في خلال الاجل او بعد انقضائه
فرع ولو طلبته من المراة مهل يستانف لها من ضرب الاجل لا نقل عن مالك
وابن القاسم ان ضربه للغائبة ضرب للجميع كما ان تفليس المولى [illegible] تفليس
لسائر الغرماء وقال ابو عمران يضرب للغائبة الاجل حتى [illegible] ابو عمران يكشف
عن امر المفقود لانه قد كشف عنه للاولى قال بعض القرويين وهو احسن **فرع**
فان قدم الغائب في خلال الاجل او علمت حياته بقيت زوجة له وبطل الاجل
وان تمادى فقده اعتدت عند انقضاء الاجل بعدة الوفاة كما لو ثبت موته كان دخل
بها او لا قال مالك وابن نافع واشهب وعليها الاحداد وقال ابن الماجشون لا احداد
عليها فان اعتدت وارادت ان تبقى في عصمة المفقود فقال ابو بكر بن عبد الرحمن
ليس لها ذلك لانها صارت مباحة للازواج ولا حجة لها في انه لو قدم لكان احق بها
لانها انما امرت بالعدة للوفاة فيمضي على ذلك حتى تظهر حياته الا ترى انها لو
ماتت بعد العدة لم يوقف لها ميراث وقال ابو عمران فلها [illegible] في خلال الاربع
سنين فلها ذلك لانها لم تجب عليها عدة قال وحتى وقعت بعد ذلك امرها الى
السلطان ابتدا لها الضرب **مسئلة** فاذا انقضت امراة المفقود العدة
تزوجت وليس عليها استئذان السلطان في عدتها ولا في نكاحها فان قدم
المفقود او علمت حياته في العدة او بعدها فهي في عصمته على حالها واختلف
فاذا تزوجت حتى لا يكون احق بها فقال ربيعة وابن نافع بفرق بينهما من العدة
وروي عن مالك انها اذا تزوجت فالثاني احق بها وان لم يدخل وبه قال المغيرة
وجماعة ثم رجع فقال الاول احق بها ما لم يدخل بها الثاني وبه قال ابن القاسم
واشهب وهو المشهور من المذهب وبه القضاء وهو المروي عن عمر رضي الله
عنه وروي عنه ايضا ان الزوج اذا قدم يخير في زوجته او صداقها فقال
بعضهم يريد ما لم يدخل بها الثاني فقال مالك في الموطا ورايت المتاخر ينكر
الذي جا عن عمر في ذلك ولم يختلفوا انه ان جاء وقد دخل بها الثاني انه احق بها
وانه اذا ثبت انها ماتت بغير دخول الثاني بها لا ترث الاول ولا عدة عليها
لموته ولو ثبت انه مات قبل دخول الثاني فعلى قول مالك لا ترث ايضا
الزوج الاول ولا عدة عليها منه وتبقى زوجة للثاني واما على قوله الاخر فترث
الاول وتعتد منه عدة الوفاة ثم نكاح الثاني على خمسة اوجه احدها ان يقع بعد
انقضاء العدة من الاول فصحيح ثابت ولا يمنع الثاني ان ينكحها ان عقد ودخل
في عدة الاول فهذا يفسخ وتحرم عليه [illegible] ان ينكحها انه عقد في العدة
ودخل بعد في العدة فهذا فيه ايضا قولان زعمها انه كالنكاح في العدة الخامس
ان يثبت انه عقد قبل موت الاول ودخل بعد [illegible] هو قول
مالك ان نكاح الثاني يفسخ ويكون خاطبا قال الشيخ ابو محمد لم يمنع من نكاحها

كالناكح

كالناكح في العدة يدخل بعدها قال عبد الحميد بن الصائغ فرد ابو محمد لم يمنع من نكاحها انه
مربعا زمن العدة وهي معقود عليها كالرامي صيدا من الحل فخرق رمية الحرم وقتله الصيد
في الحل كالرامي من الحرم عند ابن القاسم وخالفهم في ذلك ابن الماجشون وقال لا جزا عليه
وبالكلية **فرع** فاذا قلنا بالمشهور انها تفوت بالدخول فقال ابو محمد الاول احق بها
ما لم يتلذذ الثاني منها خلوة توجب العدة فلا شي للاول قال الباجي وان دخل بها الثاني
في نكاح فاسد فان لم يفسخ بغير طلاق فالاول احق بها والا فلا سبيل له اليها ويجب ان
يعتبر في ذلك ما يعتبر في البنا دون ما لا يعتبر واما ما فيه خيار للولي والسيد
فيفوت بالبنا كغيره **مسئلة** قال مالك في المبسوط فان كان الاول قد طلقها
طلقتان ثم دخول الثاني بها يوجب عليه طلقة ثالثة ويحلها له اذا طلقها الثاني
وقال ذلك اشهب وقال اصبغ في الواضحة لا يحلها له دخول الثاني بها قال بعض الشيوخ
واما على قول ابن نافع الذي يرى انها تفوت على الاول بعقد الثاني فعندها من العدة وان لم
تتزوج فدخول الثاني يحلها للاول ولا يختلف في ذلك **فرع** وعلى المشهور لو قدم
الزوج بعد ان دخل بها الثاني فادعى انه قد طلقها لم يقبل قوله [illegible]
على الاول بما ظهر من دخول الثاني وعلى الثاني [illegible] ان الاول احق بها وانها
[illegible] **مسئلة** واما الصداق فان كان الفقد بعد البنا فلها الصداق [illegible]
[illegible] وان لم يكن [illegible] ففيها ثلاثة اقوال قال ابن عتاب
وابن العطار وغيرهما تكمل الزوجة جميع الصداق وهو المشهور وبه حكم
الشعبي ان الاول يكمل [illegible] وقال غير واحد من الموثقين وقال ابن العطار
لا شي على الاب في ذلك ولا عليها **فرع** وان وقع قبل البنا في الصداق وان
[illegible] قاله ابن بطال في المقنع وبهذه الرواية القضا والاخرى
ان لها النصف ثم [illegible] ويبقى النصف الاخر الى انقضا التعمير وقال
عبد الملك تعطى نصف صداقها وان كانت قبضت الجميع لم ينزع منها وروى
سحنون مثله [illegible] النصف الاخر [illegible] الطلقة وذلك
بعد [illegible] **فرع** فاذا قلنا بالقضا
بالجميع [illegible] المفقود في الوقت [illegible] يرجع بالنصف
الصداق [illegible] قال بعض الموثقين والعمل على انها لا ترجع
بشي لانه [illegible] القول [illegible] لانه طلاق قبل البنا
[illegible] الثاني [illegible] عبد الملك [illegible]
[illegible] وهو الحسن
فصل واما مال المفقود فيجب ان ينظر فيه [illegible] اهله
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال جماعة من اهل العلم
الزوجة [illegible] الزوجة والمال

فقف [illegible] اذا [illegible] للمفقود
[illegible] التزوج
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] وتحلل [illegible]
التزويج [illegible]

لو قدم الزوج بعد
ان دخل بها الثاني
[illegible]
[illegible]
حرمت على الاول
[illegible]
الثاني [illegible]
[illegible] ان الاول
[illegible] زوجته
[illegible]

تنبيه وينفق من ماله على امرأته إن دخل بها وإن كان لم يدخل بها على المشهور
من المذهب وفي قول ابن القاسم وابن المواز وغيرهما أن لها النفقة قال بعض الشيوخ وهو
الصواب لأنه كالغائب ولم يختلف إذا من غاب عن زوجه قبل البنا غيبة بعيدة أن النفقة
لها عليه وإنما اختلف في الغيبة القريبة وظاهر ما في سماع ابن القاسم أن لها
النفقة وقال المغيرة لا نفقة لامرأة المفقود قبل البنا لأني لا أدري ما عذره وفي قول
في غيبته الآن تكون النفقة مرضت لها قبل غيبته فيصير كالمدخول بها ونحوه في السليمانية
قال أبو الحسن ابن القابسي لا يحكم لها بالنفقة على مذهب المدونة إذ لا يجب لها
ذلك إلا عند المطالبة بالدخول وهي لم تطلب ذلك منه **مسألة** وينفق على امرأة
المفقود في الأربع سنين بعد أن تحلف أن زوجها لم يترك لها نفقة ولا أرسل إليها
بشيء [illegible] ولا ينفق عليها في العدة وينفق على صغار بنيه وأبكار بناته [illegible]
لثبوت البنوة وأنه لا مال لهم في علم شهوده وينفق على أم ولده التي [illegible]
[illegible] بعد أنه [illegible] أنها أم ولده ويبيع [illegible] لها [illegible] **فرع**
وإن ثبت أن المفقود مات في خلال الأربع سنين أو بعدها رد من الزوجة والولد
ما أنفقوا من النفقة من يوم ثبوت موت المفقود إن كان لهم مال قال بعض
الشيوخ انظر قول مالك هذا مع قوله في الوصي ينفق التركة على الأيتام ثم
يطرأ دين على الميت أنهم لا يتبعون وقال المغيرة يرجع على الأيتام قال
سحنون في مسألة المفقود إنهم إن كان [illegible] مال يتبعون قال أبو
محمد لم يبنا [illegible] وأنكر سحنون [illegible] واعترض فضل قول
سحنون وقال [illegible] هذا وهم إذا كان لهم أموال لم ينفق عليهم
من مال الأب [illegible] أن يقال إنهم إنما طعموا [illegible] وهم يجبر على [illegible]
له قبل ذلك قال أبو محمد [illegible] يستغنى عن قول فضل بأن يقال إنما هذا
المال الذي ورثوه [illegible] وجب لهم من يوم الموت ثم علموا به [illegible]
قال ومعنى قوله يرجع عليهم [illegible] أنهم [illegible] عليهم في الميراث [illegible]
مسألة وإذا مات [illegible] المفقود [illegible] بنصيبه منه [illegible]
وإن [illegible] وبين [illegible] هنا قول مالك
وابن القاسم وغيرهما وحكى ابن شعبان [illegible] إن مات [illegible]
[illegible] من يرث [illegible] أنه إذا [illegible]
[illegible] التعمير [illegible] من ماله [illegible] ويوقف الميراث
[illegible] من يرث [illegible] وأما لو كان المفقود [illegible]
[illegible] لا يوقف [illegible] منه [illegible] أو [illegible]
[illegible] من الورثة [illegible] بالمال وإن جاء [illegible] وقال في
كتاب محمد [illegible] **مسألة** [illegible] المفقود
لا ينفق [illegible] أو يموت التعمير [illegible] ماله [illegible]
[illegible] هذا قول مالك [illegible] وقال بعض العلماء يقسم ماله [illegible] الأربع
[illegible] التعمير [illegible] مالك وابن القاسم
[illegible] سبعون سنة قال القاضي أبو محمد وهو الصحيح [illegible] وروى

عن مالك [illegible] سنة [illegible] ابن القاسم ومطرف واختاره ابن أبي زيد
وابن [illegible] قال ابن العطار وغيره [illegible] القضا قال الباجي في سجلاته
وقيل خمسون وسبعون [illegible] القضا [illegible] القاضي ابن زرب وقال ابن القاسم
أيضا تسعون وقال أشهب وابن الماجشون مائة وإلى هذا رجع مالك وقال الشعبي
يوقف [illegible] مائة وعشرين سنة ونقل ذلك عن أبي حنيفة واحتج [illegible]
ابن مالك [illegible] سنة [illegible] قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم **فرع** قال ابن
العطار [illegible] الشهود في [illegible]
[illegible] سنة وإن [illegible]
[illegible] الأعوام [illegible]
والقاضي [illegible] وأكثر [illegible] مائة وعشرين [illegible] العام [illegible]
[illegible] ذلك **فرع** وإن لم يعلم الشهود [illegible] وشهدوا [illegible]
[illegible] قال ابن [illegible]
[illegible] الورثة [illegible] أن البينة أنهما
[illegible] بالنفقة [illegible] **فصل**
وأما من فقد بين الصفين فلا يخلو أن يكون في حرب العدو أو بين المسلمين
فإن فقد في حرب العدو ففيه أربعة أقوال قال مالك وابن القاسم هو
كالأسير [illegible] امرأته أبدا ويوقف ماله حتى يعلم حاله أو ينقضي التعمير
وروى أشهب وابن نافع أنه يضرب لامرأته سنة [illegible] وقف النظر لها [illegible]
[illegible] ماله [illegible] وتنكح امرأته بعد العدة قال بعض الشيوخ [illegible]
في [illegible] وسواء كانت المعركة في بلاد الحرب أو
في بلاد المسلمين [illegible] ابن القاسم على أنه [illegible]
وحمل مالك على أنه قتل وإن كان [illegible] وهو كالمفقود في [illegible]
المسلمين ويحتمل أن يحمل قول ابن القاسم على أنه كان بموضع [illegible]
وقول مالك [illegible] فلا يكون بينهما اختلاف وفي كتاب محمد [illegible] المفقود
[illegible] امرأته أربع سنين ولا يقسم ماله إلا بعد التعمير وانظر ابن المواز
وقال [illegible] في الزوجة [illegible] بعد الفلوج
[illegible] ويحكم المفقود في ماله وهو قول الأوزاعي **مسألة** وأما
من فقد في [illegible] المسلمين فقال مالك ليس في ذلك أجل وتعتد زوجه من
يوم [illegible] قال [illegible] صفين والحرة [illegible]
[illegible] وقول ابن القاسم [illegible]
زوجه [illegible] في [illegible] إن كان ذلك في بلده أو قريبة
[illegible] الزوج بقدر ما ينصرف من هرب أو انهزم [illegible]
الأجل قال ابن القاسم وتعتد امرأته بعد التلوم [illegible] من يوم [illegible]
ويقسم ماله قال بعض الشيوخ والصواب أن العدة داخلة في التلوم لأنه
[illegible] امرأة [illegible] أنه قتل فتعتد امرأته من يوم [illegible] والأندلس
[illegible] المعركة [illegible]
من مصر [illegible] قال عيسى بن دينار وفي كتاب محمد أن ما بعد [illegible]

الزوجة اربع سنين كالمفقود وقال اصبغ يضرب لامراته بقدر ما يستقصى خبره وليس
لذلك حد معلوم واختلف قول ابن القاسم في العدة ايضا فمرة قال هي داخلة في
السنة ومرة قال بعدها وهذا الخلاف في الزوجة واما ماله ففيه ثلاثة اوجه فقيل
قال ان العدة من يوم التعاور ثم ماله حيث ومن اجل الزوجة اربع سنين وقال
يقسم ماله بعد التعمير واختلف على القول ان الزوجة تتربص بسنة فقيل يقسم
ماله بعد السنة وقال ابن حبيب بعد التعمير وقال سحنون ان تشهد بينة [illegible] القسم
والواقع في المعركة اعتدت المراة من ذلك اليوم وقسم ماله وان وقع في المعترك
ولم يروه في المعركة فهو كالمفقود وتتربص امراته اربع سنين وتورث بعد التعمير

مسئلة واختلف فيمن خرج الى ارض الحرب برا او بحرا ففقد في طريقه او بعد وصوله
فقيل هو كالمفقود بارض الاسلام وقيل كالاسير وقيل ان فقد قبل وصوله كان
على حكم المفقود وان فقد بعد وصوله فعلى حكم الاسير وقيل ان كان سفره في
البحر ففقد قبل وصوله فكالمفقود وان كان في البر فعلى حكم الاسير وقال ابن
عبد الحكم من تناجر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود

فصل واما المنعي لها زوجها فتتزوج ثم يقدم فانها ترد الى الاول وان دخل بها الثاني بعد
ثلاث حيض او وضع حمل او ثلاثة اشهر ثم ترجع الى الاول وان ولدت [illegible]
للثاني قال محمد وسواء حكم حاكم بموته ام لا بخلاف امراة المفقود والفرق ان
الحكم في المفقود مستند الى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه
والمنعي لها زوجها ان حكم حاكم بموته فقد استند الى شهادة ظهر خطؤها
وان لم يحكم بذلك حاكم فواضح هذا المشهور من المذهب وقال اشهب وعبد [illegible]
القاضي في المنعي لها زوجها ان حكم حاكم بموته فهي كامراة المفقود يفيتها
الثاني بالدخول والا فهي للاول ابدا وحكى عبد الحق في تنظيره ان لمالك
في كتاب [illegible] قبل القاضي ان امراة المنعي تفوت بالدخول فيكون فيها على
هذا ثلاثة اقوال

مسئلة واما النفقة فان كان لامراته شرط في
المغيب قضي به وان لم يكن لها شرط فلها ان تقوم عليه بعدم النفقة ان
لم يترك لها شيئا وان ترك مالا انفقت منه وهي في عصمته ابدا حتى
يثبت موته او تنقضي [illegible] ويقضى بتعميره هذا المشهور من المذهب
وقال اشهب تؤجل الزوجة اربع سنين وتعتد وتحل [illegible] ان المفقود

كتاب التخيير والتمليك

والتمليك ان يملك الرجل امراته الطلاق
وهو كالتوكيل الا انه لا يستطيع العزل فيه لتعلق حقها في ذلك وقال ربيعة
في الجملة انها واحدة قبلت او ردت لانه راى ان قوله ملكتك كقوله
طلقتك قال مالك ولا ادري من اين اخذ هذا وقد خير الرسول عليه السلام
نساءه فلم يكن ذلك طلاقا وحكى النسائي في تفسيره عن مالك مثل قول ربيعة
ولفظ التمليك ان يقول لها امرك بيدك او قد ملكتك امرك ونحوه ولا يخلو الجواب
[illegible] او بالثلاث او بما يحتمل الامرين او بغير ذلك او يسكت
عنه فان اجابت بجزم الثلاث او بما يدل عليه كقولها قبلت نفسي او اخترتها
او [illegible] او حرمتها فالحكم عليه ان سكت او انكر ولم يدع نية ولا تحل له الا بعد زوج
ولا يلتفت الى قوله انه اراد به واحدة وان انكر في الفور واحد عن نية

في واحدة

في واحدة اذا انكر في الحين وحلف مع ذلك وهذا هو المشهور من قول مالك واصحابه
وقال ابن ابي سلمة القضاء ما قضت في التمليك كالتخيير وقال ابن شعبان وابن [illegible]
كثير من اصحابنا قال ابو [illegible] البر وعليه اكثر الفقهاء

مسئلة فان اجابت
بلفظ محتمل مثل ان تقول قبلت او رضيت او قبلت امري او [illegible] فانها تسئل فان [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] التمليك [illegible] قبل ان [illegible]
بان [illegible] من الطلاق [illegible] قبل [illegible] حتى [illegible]
ما [illegible] في [illegible] انه [illegible] واحدة [illegible] و [illegible]

مسئلة فان سكتت [illegible] حتى انقضى المجلس
وافترقا [illegible] الى [illegible] لطول المجلس [illegible] ذلك [illegible] ان
[illegible] وبه قال ابن القاسم وعليه جمهور الفقهاء والنزاع
انه [illegible] حتى [illegible] والقول [illegible] والاجل
[illegible] ان [illegible] في [illegible] مجلس التمليك
[illegible] والصواب [illegible] الكلام

فرع والا وقع هذا الطلاق قبل البنا [illegible] الطلاق في [illegible]
قبل الزوج [illegible] المقصد [illegible] وان [illegible] في التمليك والصواب [illegible]
البنا [illegible] ان [illegible]

فرع ولو ملكها الزوج ثم خرج فقال
[illegible] تمليكها [illegible] وقيل [illegible] عن مالك زوجته
[illegible] الطلاق [illegible] في المجلس [illegible] القول
[illegible] المجلس [illegible] الاختلاف [illegible] رضي منه
بالثلاث

مسئلة فان [illegible] الزوج [illegible] قبل القضاء [illegible] حلف
[illegible] تمليكها ولم [illegible] عليها وان [illegible] لم [illegible]
تمليكها فان [illegible] ان تقضي [illegible] السلطان بالقضا
والرد فان [illegible] ما [illegible]

فصل والاصل في التخيير
ما نص الله تعالى عليه في كتابه [illegible] التخيير [illegible] دون الثلاث ولا [illegible]
الثلاث فان [illegible] الان [illegible] قول الشيخ ابو
محمد التخيير في الثلاث مكروه كطلاق الثلاث [illegible] في تخيير النبي صلى الله
عليه وسلم ازواجه [illegible] امرهن انه تقع بالتخيير
[illegible] قال ابو عمران ما علمت ان احدا
كره التخيير قال بعضهم وهو قول جمهور الفقهاء

مسئلة والتخيير ان
يخير الرجل امراته في ان تقيم معه او تفارقه وبعضهم ان يقول لها اختاري
او اختاري نفسك ولا يخلو ان تجيب باختيار طلقة او ثلاث او بغير ذلك او تجيب
بمحتمل او تسكت عنه فان صرحت بواحدة او ما يدل عليها او صرحت بمحتمل لها
لم يقع عليه طلاق عند مالك وجمهور اصحابه وقال عبد الملك لا [illegible] ان
اختارت ما دون الثلاث لزمه ثلاث لان اختيار البعض فيما لا يتبعض اختيار
للكل وعلى قول الجمهور تسقط ما بيدها وقال اشهب لها ان تقضي في المجلس
بالثلاث لان اختيارها غير ما جعل لا يقتضي سقوط ما بيدها

مسئلة وان صرحت
بالثلاث او بما يدل عليها او صرحت بمحتمل لها [illegible] الفروع

فيها الاجل البنا ان ادعى فيه بعد مالك وجمهور اصحابه وقال جماعة من المرابين لدى المناظرة في التخيير كالتمليك قبل البناء يجرى واما ان سكتت في المجلس ثم ارادت القضا بعد ذلك فيا خلاف فيهم كما في التمليك **فرع** فان خيرها ثم اختارت طلقتين لم يلزمه شيء على ما نفعه قال في كتاب محمد الا ان يكون لها نيتها الطلقة عنحنق منه الا ان يطلقتين قال ابن عتاب وكذلك لو اختارت واحدة وقع هنا لم تبينها طلقتان لزمه الطلقة وبانت منه بالثلاث قال ابن سهل وهو عندي صحيح ولا ينوهم فيه خلاف **فرع** فان قالت اخترت فهي ثلاثة على المشهور وفي سماع يحيى واصبغ انها اذا طلقت في التخيير واحدة ثابتة لم يلزم الزوج شيء فان خيرها في واحدة او اثنتين فلا ترمية في ذلك **كتاب الظهار**
تنبيه محلالة من النسل لجي من على سبيل التابيط والاصل فيه قوله تعالى الذين يظهرون منكم من نسائهم الاية نزلت في خولة بنت ثعلبة وقيل جميلة خولة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم تشتكي الى زوجها اوس بن الصامت فقالت ظاهر مني حين كبر سني ورق عظمي فقال عليه السلام حرمت عليه فقالت الى الله اشتكوا ما القى اليه ثم جعلت تكرر المسالة وتجيبها بمثل ذلك فانزل الله في شانها الاية قالت عائشة تبارك الذي وسع سمعه الاصوات كلها فلو كانت لتناجي النبي صلى الله عليه وسلم اسمع بعض كلامها ويخفى علي بعضها اذ انزل قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وكان الظهار في الجاهلية طلاقا وفي اول الاسلام الى ان نزلت الاية وجعل الله فيه منكرا من القول وزورا الاية قوله صير امراتكم كامهم وليست مثلهن ولكم ارضى فيه بالكفارة **مسئلة** من تعدى وظاهر من امراته او من امته او من يحل له وطيها فشبهها بظهر امه او ذات محرم منه بنسب او رضاع او صهر لزمه الظهار وكذلك اذا شبهها بظهر اجنبية وقال يحيى الملك فهي طالق وان لم يذكر الظهر في الاجنبية فقال مالك فهو البتة وقيل هو ظهار قال بعض الشيوخ وليس قول مالك انما يكون لم ينت او اسرته البينة فقال اردت الظهار فانها تطلق عليه ثم ان تزوجها بعد زوج لزمه الظهار نوى واحدا او لزمه مستقبلا وقال اردت في الاجنبية الظهار لصح و والله اعلم **مسئلة** فان قال لامراته انت علي او فرجك او راسك او بطنك او يدك او رجلك كامي او كراسها او كعضو منها فهو مظاهر وان قال كظهر فلانة من ذوي محارمه ونوى به الطلاق فهو البتات **فرع** وان قال لها انت علي كظهر ابي او كظهر غلامي فقال ابن القاسم هو مظاهر وقال مطرف لا شيء عليه فان ظاهر من مكاتبته او من امة يملك بعضها لم يكن مظاهرا اذ لا يحل وطيها فان عجزت المكاتبة فقال بعض الشيوخ يلزمه الظهار وقال بعضهم لا يلزم **مسئلة** ولا يحل للمظاهر وطي من ظاهر منها ولا النظر الى صدرها او شعرها ولا التلذذ منها قبل الكفارة واجاز ابن القاسم في العتبية ان ينظر الى شعرها ولا باس ان يكون معها في بيت واحد ويدخل عليها بغير اذنه اذا امنت ناحيته والا حيل بينهما **مسئلة** واختلف في العود المذكور في الاية فقيل هو الوطي وقيل هو العزم على الامسا
وقيل

وقيل ارادة الوطي قال بعض الموثقين وهو الظاهر فان اراد المظاهر الوطي كفر ثم وطي فان وطي قبل الكفارة فعليه التوبة وحدها عليه وعوقب جاهلا كان او عالما **مسئلة** والكفارة مرتبة كما في الاية فان كان موسرا فكفارته العتق ويعتبر حاله يوم اخراج الكفارة لا يوم الظهار فان لم يكن له الا دار يسكنها الا فضل فيها فلا يجزيه الصوم لكن اذا ظاهر من امة لا يملك غيرها فانه يعتقها عن ظهاره ثم يتزوجها ان شاء ولا تكون الرقبة الا مومنة سليمة من العيوب ولا يجزئ ابكم ولا اعمى ولا مجنون ولا اشل ولا اقطع اليد ولا الاذنين وفي الاعمى والمقطوع الاصبع والاعور وذوي العرج الخفيف والبرص اليسير خلاف ولا يجوز من فيه شعبة من شعب الحرية ولا من يعتق عليه ان ملكه **مسئلة** وان لم يقدر على العتق فكفارته الصيام وشرطه التتابع ولا يتخلل صوم من رمضان ولا ايام النحر ومن افطر فيه ناسيا او وطئ ان الشمس غابت او ان الفجر لم يطلع او مرض فيه فانه يبني على صومه فان افطر متعمدا بطل ما صام واستانف صومه وان وطئ المظاهر منها ليلا او نهارا في خلال الصيام او الاطعام استانف خلافا لغيرهم **مسئلة** فان كان ممن لا يطيق الصوم لكبر او ضعف غالب او طول مرض فكفارته الاطعام وهو من الحنطة لكل مسكين مد وثلث مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المواز يجزئ ان غدى وعشى اجزاه وقال عبد الملك ابن الماجشون واختلف في مد هشام فقال ابن القاسم هو مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حبيب مد وثلث وقال عيسى بن دينار **فرع** فان كان عيش البلد الشعير او التمر اعطى لكل مسكين منهم مثل ما يشبع من الحنطة ولا يجزئ دقيق ولا سويق وقال ابن حبيب يجزئ اخرج الدقيق بقدر ريعه ولا يجزئ برخص اجزاه **ح** وليس بخلاف قال اللخمي ويحمل قوله في السويق انه لم يكن عينهم اجزاه وقد قال ان اخرج الكفارات من الخبز هو عيشهم اجزاه ولا يجوز التلفيق في الكفارة مثل ان يطعم ثلاثين ويصوم شهرا **مسئلة** فان لم يقدر المظاهر على الكفارة فهل يدخل عليه الايلاء ام لا ليس بمضار في ترك الوطي كالخصي والمجبوب والشيخ وان كان يقدر على الكفارة ثم يدخل عليه الايلاء وقد اختلف فيه وقد نص في القول عن مالك وابن القاسم على انه لا يدخل عليه من يوم الظهار وقال غيره واحد من الشيوخ ظاهر المدونة انه من يوم تبين ضرره وقال به اللخمي في يوم المرافعة ومثله في المدونة وانما يعفون في الفضل مكر المالك **مسئلة** فاذا انقضى الاجل ولم يكفر فان ادعى انه نوى الصوم فله ذلك فان طال طلق عليه وعلى ذلك قال ابن القاسم قال ابن الماجشون اذا انقضى الاجل طلق عليه ولم يتلوم له واختاره اللخمي وقال ابن المواز يجتزئ ان اخذ في صوم الشهر بعد رفعه الى السلطان الا بعد ما ينقضي الاجل ويطلق عليه فصوم الايام بطول عليه فان انقضى الصوم وهي في العدة كان له ان يرتجع وكذلك ان كان لا يقدر الا على العتق او الاطعام فيعطى عنه ليجزئ بعتق او اطعام فانه تكون الرجعة لا اجري وقال محمد لا يسجن بل يطلق عليه **مسئلة** فان كان المظاهر عبدا كفر بالصوم الا ان العوذلان

اعرف ان الظاهر من امته الايلاء عليها فانه يعتقها عن ظهاره ثم يتزوجها ان شاء

اعرف به الايلاء لانه لا يعني ... لا يدخل عليه الايلاء لا يجد ... لضرار او العجز لعدم

الا لعذر، فان لم يقدر على الصوم واذن له السيد في الاطعام ففي اجزائه قولان احدهما
الاجزاء والثاني نفيه وبه خرج، يقدر على الصوم قال مالك في المدونة ليس عليه الا
الصوم ولا يطعم وان اذن له السيد في الاطعام فقال مالك احب الي ان يصوم ويجزيه
على الصيام قال ابن ابي زمنين لم يخرج جوابا بينا في اطعام العبد عن ظهاره وينبغي
على قوله في العبد بالله ان يجزيه اذا كان باذن السيد منعه من الصيام اذ كان يضر
به في الخدمة ولم ايضا منعه من الاطعام فيكون كمن لا يقدر على الصيام ولا الاطعام
فاذا اذن له السيد في الصيام صار من اهله وان منعه منه واذن له في الاطعام قبل السيد
الاحسن ان يأذن له في الصيام وان اذن له فيهما فصاحبه وفيه ايضا عليه لان اذن
السيد ضعيف اذ قد يقول له ان يرجع فيه علي ذلك قال مالك احب الي ولم يقل يجب فرع
فان كان العبد قادرا على الصوم وكان ذلك لا يضر السيد في عمله فليس له منعه واختلف
اذا كان يضر به فمذهب مالك ان له منعه وحكى ابن الماجشون انه يمنع فرع فان
قلنا بقول مالك ان له المنع ولم يأذن في الاطعام فهل يدخل عليه الايلاء حكى اصبغ
انه لا يدخل عليه لانه ليس بمضار وروى ابن القاسم عن مالك انه يدخل عليه وان لم
يمنعه منه واذن له في الاطعام اذ لم يقدر على الصوم فابى ان يكفر دخل عليه الايلاء
لانه مضار مسألة ويصح الظهار في الاجنبية بشرط التزويج كقوله ان
تزوجتك فانت او كل امرأة اتزوجها فهي علي كظهر امي بخلاف الطلاق
في التعميم والفرق ان الظهار تحله الكفارة فليس فيه تضييق بخلاف الطلاق فرع
فان قال في الظهار كل امرأة فتحل بكفارة واحدة بخلاف من قال من تزوجت
من النساء فهي علي كظهر امي فعليه لكل امرأة كفارة وقال بعض
الشيوخ تجزيه كفارة واحدة كالاول

كتاب الايلاء

الايلاء في اللغة
الحلف قال الله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم اي ولا يحلف وقال الشاعر [illegible]
الالية [illegible] بها [illegible] وحقيقته في الشرع الحلف بيمين
يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر للحر
وشهرين للعبد والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
اشهر الآية وسواء كانت يمينه بالله تعالى او صفة من صفاته او بنذر صلاة
او صدقة او صوم او حج او هدي او بطلاق وفيهم في ذلك كله قول سواء كانت
الزوجة حرة او امة مسلمة او كتابية [illegible] بخلاف الموطوءة [illegible]
بالرق اذ لا حق لها في الوطء مسألة وجعل الله سبحانه للمولي تربص اربعة
اشهر والزوجة البينة او الطلاق بانقضائها لحق الزوجية في الاستمتاع
فان كان المولي عبدا فقال مالك اجله نصف اجل الحر وفي مختصر ابن شعبان
انه اربعة اشهر كالحر [illegible] من حرمن امرأته اربعة اشهر [illegible] او يمسك
اشهرين [illegible] فلا حكم له فان زاد احدهما على ما ذكر او كانت يمينه مطلقة
في الزمان وقامت الزوجة بحقها في الوطء ضرب له الاجل من يوم اليمين
فاذا انقضى قيل له اما ان تفيء والا طلقت عليك واختلف هل يطالبه بالفيئة
قبل انقضاء الاجل او عند انقضائه او بزيادة على ذلك فروى ابن الماجشون
عن مالك انه يطلق على الزوج بانقضاء الاجل [illegible] قال اللخمي فجعله
مطلقا بالفيئة قبل الاجل وقال مرة في كتاب المدنيين اذا تم الاجل وقف

الحاكم

الحاكم ساعة انقضائه ولا يزاد على الاجل شيئا وقال عنه ابن القاسم اذا قال انا افيء
اختبر [illegible] المرة بعد المرة فان عاود الا طلق عليه ويكون لذلك [illegible] بعضه من بعض
وروي عنه ابن وهب التلوم [illegible] وان قال في الاختبار حتى تحيض ثلاث حيض
[illegible] فان انقضت عدتها من يوم قال انا افيء طلقت عليه طلقة بائنة
وهذا اذا وعد بالفيئة فاما ان ابى وقال لا افيء فانه يطلق عليه من غير
تلوم مسألة فان تركت الزوجة القيام بالطلاق بعد الاجل ثم [illegible]
عليه واختلف اذا كان المولي كفر قبل الحنث هل يسقط عنه الايلاء ام لا
على ثلاثة اقوال قال مالك مرة يسقط عنه وان كانت يمينه بالله او بشيء
مضمون [illegible] او صوم او عتق او طلاق لم يجزه بعد ذلك لامكان ان تكون
فعله بيمين اخرى او تبرعا لا لانه كفر قبل الوجوب وان كانت يمينه
بعتق معين او صدقة شيء بعينه او [illegible] او طلاق الثلاث فيجعل
ذلك يسقط عنه الايلاء وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم لا [illegible]
[illegible] الا بالوطء ولا يراعى [illegible] شيء وقال ابن الماجشون كانت
يمينه بمعين او مضمون [illegible] فان جاء [illegible]
[illegible] مسألة وهذا في حق القادر فان كان الزوج معترضا او مجبوبا
او شيخا فانيا فلا حكم لايلائه وكذلك ان كانت الزوجة لا تطيق الوطء
لصغر او كانت مريضة [illegible] كان لاصلاح ولده وقال اصبغ
له العذر اذا [illegible] قال اللخمي وهو احسن لان [illegible] الوطء لا احق
للولد في تركه لقول النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يضر فرع فان كان
الزوج مريضا او مجنونا او [illegible] بطول غيبة فيه خلاف وقال اصبغ عند ابن
حبيب في الخصي اذا امتنع من المضاجعة والمباشرة فالايلاء كان لزوجه
ان تقوم عند الاجل وقال اصبغ ايضا في العنين [illegible] وهو
في الاجل وهو مجنون فان السلطان يوكل من ينظر في
ويكفر عنه او يطلق عليه مسألة فان وجب الحكم على المولي بالطلاق
[illegible] فتطلق عليه [illegible] روى ابن
القاسم عن مالك انها تطلق عليه [illegible] وروى عنه اشهب انه يمهل
حتى تطهر ثم تطلق كطلاق المعترض وغيره مما امر به الحاكم والفرق
بينهما عند ابن القاسم ان اجل الايلاء موقت من قبل الشرع
عليه بخلاف غيره وقد راى بعض العلماء ان بمضي اربعة اشهر يقع عليه
الطلاق دون حكم فرع فاذا قلنا برواية ابن القاسم واوقع الطلاق
في حال الحيض فانه يجبر على الرجعة [illegible] المولي اذا ارتجع
اذا طهرت فانه يمهل ولا يعجل عليه واذا طلق على المولي قبل البناء
منه وان كان بعد البناء كان الطلاق رجعيا ان يرتجع في عدتها فان
ارتجع ولم يفيء الى انقضاء العدة سقطت رجعته الا ان يكون ارتجاعه
فيها بعد انقضاء اجل الايلاء فان [illegible] رجعته لانه لم يبق عليه [illegible]
وكذلك اذا ارتجعها في العدة وكان له عذر في ترك الفيئة من سجن او مرض
او غير ذلك اذا كفر عن يمينه مسألة [illegible] الى بطالة منها حتى ان يفوته ان

وحينئذ فان شاء طلق عليه ان توقف عند الاجل فان اجاب والا طلقت عليه
وان ختلف في صفة ما يباح له منها فقيل له ان يصيبه ويبنزل لانه الوقت المعتاد
وبه يحنث وقيل يصيبه ما دون الانزال لحصول الحنث به ولا ينزل الا ان ينوي
الرجعة وقيل لم يصيب المحتسبة انه وطي معتبر ولا يزيد الا ان ينوي الرجعة
وعليه نظيره اذ ليسها قول الا خر انه يحنث باول الملاقات بناء على الحنث بالاقل
خلاف التخيير ثم اختلف هل يسقط عنه بذلك حكم الايلاء فعلى قول ابن القاسم يسقط
لانه قد حنث وعلى قول عبد الملك لا يسقط نوى الرجعة ام لا **مسئلة** واختلف
اذا كانت يمينه لا يطاها بالثلاث او باخر الثلاث هل يمكن من وطيها ام لا
على قولين فقال مالك وابن القاسم لا يمكن منها وانما قال سحنون وقال ابن الماجشون
ايضا يمكن منها واختلف اذا قلنا لا يمكن هل يعجل عليه الطلاق ام لا وروي عن
مالك وابن القاسم يعجل عليه وقال سحنون وهو حيح ذلك الى الاجل اذ لعل هو ليعفي
في الوطي وهو ممنوع منه وقيل لا يعجل عليه لانها قد ترضى بالمقام من غير
وطي واختلف ايضا اذا قلنا يمكن من الوطي في القدر الذي يمكن منه على
اربعة اقوال فقال مالك هو قدر ما يولج فاذا اولج نزع مكانه في الحال وقال ابن
القاسم يمكن منها حتى ينزل وقال ابن الماجشون له من ذلك مغيب
الحشفة فقط وقال اصبغ له ان يصيبها ولا ينزل فيها فان واخاف ان
ينزل ان يكون ولا ارى قال اللخمي ولم يختلفوا انه لو نزع قبل تمام ذلك
انه يمنع من الاعادة **مسئلة** وان حلف بطلاق امراته ليفعلن كذا
ولم يوقت اجلا فان كان ذلك الفعل ممكنا فعله كدخول الدار او لا قضين
فلانا حقه ونحو ذلك حيل بينه وبين امراته لانه على حنث ويضرب له
اجل الايلاء من يوم الرفع بخلاف الحالف على ترك الوطي وان كان الفعل متعذرا
في الحال كحلف لا خرجن الى بلد كذا او لا يحرر رقبة او لا حجن العام او لم يتذكر العام
وليس وقت خروج الناس فانه يترك معها ولا يضرب له اجل فان امكنه
ذلك حيل بينهما وضرب له اجل الايلاء **مسئلة** ومن ترك الوطي مضارا
من غير ايلاء امر بالوطي مرة بعد اخرى فان تمادى على اضرار تلوم له وفرق
بينهما من غير اجل على المشهور وقيل يضرب له اجل الايلاء وكذلك ان سرمد
العبادة بصوم الليل وصوم النهار وشكت به زوجته عدم الوطي فانه يقال
له اما ان تطا او تطلق عليك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار

كتاب اللعان اللعان ماخوذ من اللعن وهو الطرد والبعد ومعنى
ذلك عن الزوجين ان كلا منهما انما يبعد عن الاخر والاصل فيه قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم الاية وسبب نزولها انه لما نزل قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الاية قال سعد بن عبادة يا رسول الله لو رايت لكاع
قد تفخذها رجل لم اهيجه حتى اتي باربعة شهداء والله لا اتي بهم حتى يقضي
حاجته فقال عليه السلام يا معشر الانصار الا تسمعون ما يقول سيدكم قالوا لا تلمه
يا رسول الله فانه رجل غيور ما تزوج فينا قط الا عذراء ولا طلق امراة فاجترى
احد منا ان يتزوجها فقال سعد يا رسول الله بابي انت وامي يا رسول الله والله اني لاعلم
من الله ولكن عجبت من ذلك فلم يلبثوا الا ان جاء هلال بن امية فزعم انه وجد

مع امراته

مع امراته رجلا وقال رايت بعيني وسمعت باذني فكره النبي صلى الله عليه وسلم ما جاء
به في عرب ذلك وجهه فقالت الانصار ابتلينا بما قال سعد يجلد سعد فتسقط
شهادته في المسلمين فجاءهم النبي صلى الله عليه وسلم يجلده فانزل الله تعالى والذين يرمون
ازواجهم الاية فقال لم النبي صلى الله عليه وسلم ابشر قد جعل الله لك مخرجا فقال قد
كنت ارجو ذلك فاخبر عليه السلام بها فجاءت فكذبته فقال عليه السلام الله يعلم
ان احدكما لكاذب فهل منكما تائب فقال هلال بن امية بابي وامي انت يا رسول
الله ما قلت الا حقا فقال لا عنوا بينهما فشهد هلال اربع شهادات بالله انه لمن
الصادقين الى ان قيل له عند الخامسة اتق الله فانها الموجبة وعذاب الله
اشد من عذاب الناس فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها رسوله
فشهد الخامسة ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن
الكاذبين فقيل لها عند الخامسة اتقي الله فانها الموجبة وعذاب الله اشد من عذاب
الناس فتلكات ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي سائر الايام فشهدت في
الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق عليه السلام بينهما
وقضى بان الولد لها ولا يدعى لاب وفي حديث عويمر العجلاني لما لاعن مع زوجته
قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان
يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك **مسئلة** واللعان موضوع لنفي ويرفع
النسب وسقوط الحد ويتعلق به حكمان فسخ النكاح وتابيد التحريم واللعان
بين كل زوجين مسلمين او مختلفين وكتابية خلافا لابي حنيفة واحد قوليه في قوله
لا لعان الا بين حرين مسلمين وفرقه ولنا عليه عموم الاية فانه لم يخص من يجوز
شهادته من الازواج لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وقال فشهادة
احدهم فلنا الاستثناء منقطع كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما
الا قيلا سلاما سلاما **مسئلة** واللعان يكون في ثلاثة اوجه ثلاثة متفق عليها
وثلاثة مختلف فيها فاما المتفق عليها ان ينفي حملا يقول به ولم يطا بعد الا
استبراء والثاني ان يدعي رؤية لا مسيس بعدها في غير ظاهر الحمل والثالث
ان ينفي ولدا لا يطاها فيه او وضعته لمدة لا يلحق بمثلها الانساب واما الوجوه المختلف
فيها فاحدها ان يقذف زوجته ولا يدعي رؤية والثاني ان ينفي حملا ولا يدعي
استبراء والثالث ان يدعي رؤية ولا مسيس بعدها في ظاهر الحمل
تنبيه وهل يكتفي منه في اللعان في الرؤية ان يقول رايتها تزني او يجد ذلك
حتى يزيد كالمرود في المكحلة وهو لابن القاسم الاكتفاء الظاهر الاية
قال اصبغ ويقول في اللعان في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين لرايتها
تزني كالمرود في المكحلة ثم يتم اللعان على ذلك واجازه في المدونة الاقتصار
على قوله لرايتها تزني **فرع** واما ان يقذفها بغير رؤية ولا ينفي حملا بل قال زنت
فقال مالك والمغيرة يحد ولا يلاعن وعليه اكثر الرواة وقال ابن
القاسم مرة يلاعن ولا يكشف عن شيء وقاله ابن نافع وهو الصواب
لظاهر الاية الكريمة **فرع** واختلف فيمن ينفي الولد بلا دعوى الاستبراء
فقال مالك والمغيرة يحد ومن ذلك حكمه وعليه جمهور اصحابه وروي عنه
الماجشون لا ينفيه الا بالاستبراء حيضة وقال المغيرة لا ينفي عنه الا بالنفي حمل

سنين **مسئلة** وامّا ان نفى الحمل ولم يدع استبراء فقال مالك وابن القاسم
وابن نافع يلاعن وقال المخزومي وابن دينار يحد ولا يلاعن وصوبه ابو عمران قال
ولا تكون الحرة احسن مرتبة من الامة لان الامة اذا نفى سيدها حملها ولم يدع الاستبراء
لم ينتف الحمل بذلك **فرع** فان راى الزوج الحمل ظاهرا وسكت عنه يوما او يومين
ولم ينكره او اقر به ثم نفاه فانه يحد ويلحق به الولد ونفى له زوجته قاله مالك في المدونة
وغيرها وقاله الشعبي وعمر بن عبد العزيز والشافعي واصحاب الراي وقال ابو حنيفة
اذا ولدت فنفاه يوم ولد او بعد يوم او يومين لاعن وانتفى الولد وقال ابو يوسف
ان نفاه من يعود الى الحولين فلا نفيه في مدة النفاس في اربعين يوما من
تزوجه ما كان في الحولين وان نفاه بعد الحولين لم ينتف عنه ابدا وقال مسترشد
ومجاهد ينتفي الرجل منه ولو متى شاء وقال الحسن وقتادة اذا اقر به ثم نفاه
لاعن ما دامت امه عنده وانتفى عنه **فرع** في كتاب ابن ابي زمنين من عرض
لزوجته بمثل ما يحد فيه للاجنبية فقيل يلاعن ولا يحد الا في صريح القذف
او في تعريض يشبه القذف فاما فيه قوله وجدتها مع رجل في لحاف او تحته ونحو
ذلك فلا يلاعن ويؤدب قال عبد الملك فلا ترجع لما فيه عليه ولو قال ذلك لاجنبية
حد الا في قوله رايتها تقبل رجلا وقال ابن القاسم واشهب يحد في التعريض
ولا يلاعن قال عبد الملك فان رجع لم يرجم عليه فقال رايتها تزني لاعن **مسئلة**
فان كانت حاملا واراد ان يلاعن بروى ابن القاسم عن مالك انه يلحق به الولد
وقيل عن لذلك الحد وغيره انه يلاعن وينتفي عنه الولد فان اعترف به بعد
ذلك حد **فرع** فان نفى حملا وصدقته بروى عن مالك ان الولد ينتفي عنه بغير
لعان وروي عنه الحد والروايتان انه لا ينتفي الا بلعان قال بعض العراقيين يجب
ان ينتفي الزوج دون المراة لانها مقرة بالزنى قال اللخمي وان كانت الزوجة
غير مدخول بها فانكر الحمل وصدقته حدت بغير لعان على قول مالك وابن القاسم
وقال ابن الماجشون لا ينتفي الا بلعان فيلتعنان جميعا الا ان تاتي به لاقل من
ستة اشهر من يوم العقد فتحد **مسئلة** واختلف في الصداق اذا التعن لها
قبل البناء فقال مالك في المدونة لها نصف الصداق وقال ابن الجلاب لا شيء
لها وهو احسن لانه فسخ بغير طلاق وهما مغلوبان عليه وعلى قول مالك بانه
الزوج ينبغي ان يقصد بالقذف التوصل الى فراقها بلا غرم وفي الجلاب ايضا في
الذي يشتري زوجته قبل البناء انه يجب لها عليه نصف الصداق وهو خلاف
المعروف في المذهب **مسئلة** واختلف في فرقة اللعان بما ذا تجب فالمشهور
عن مالك انها تجب بتمام لعان الزوجين فعلى هذا اذا مات الزوج بعد لعانه
وقبل لعان المراة ورثته التعنت ام لا وهو قول ربيعة وسحنون واختاره ابن
حبيب وقال الشافعي تجب الفرقة بتمام لعان الزوج التعنت المراة ام لا وهو
ظاهر قول مالك في الموطا وقال اصبغ في العتبية في الذي تزوج في العدة فاتت
المراة بولد فلاعن الزوج ونفاها انها تحرم عليه للابد فعلى هذا لا يتوارثان
ان مات احدهما وفي المدونة ان ماتت قبل ان تلتعن ورثها وحد لعانه وان
ماتت هو فان التعنت لم ترثه والا ورثته فان ثبت على هذا ان الفرقة تقع
بتمام لعان الزوج اذا التعنت فهي ثلاثة اقوال والله اعلم وقد تقدمت كتابته

الى ان الولد

اذا راى الحمل ظاهرا وسكت يوما او يومين ولم ينكره [illegible] ابو حنيفة

الى ان الولد اذا ولد بما يرى انه من الرجل لا ينتفي منه بلعان ولا بغيره لقوله صلى الله عليه وسلم
الولد للفراش وللعاهر الحجر وجوابه ان الحديث انما جاء من ادعى الولد بالزنى وقد
ولد على فراش غيره وحجة الجمهور انه عليه السلام نفى بالتفسير ولد الملاعنة عن
ابيه **مسئلة** فاذا رمى الزوج زوجته بما يوجب اللعان وارتفعا الى الحاكم قال الباجي
في سجلاته فاختلف فيه فيسجن يسال عن ذلك احمد بن عبد الملك فقال يسجن لان
مالكا قال في المدونة وهو قاذف حتى يلاعن وقاله غيره ثم يدعى الزوج ويخوف
عقاب الله فان رجع واكذب نفسه حد للقذف والحق به الولد الا ان تكون الزوجة
قد حدت في زنا قبل ذلك فانه يعاقب ولا حد عليه وكذلك الامة والكافرة لا يحد لهما
ولا يلاعن فيهما الا لنفي حمل ظاهر او متوقع واما الصغيرة فيلاعن لها اذا كانت
ممن تطيق الوطء لانه يجب قذفه بها ولا تلتعن هي اذ لا تحد للزنا ولا يفرق بينهما
قال اللخمي ويجيء قول ابن الماجشون وابن الجهم ومحمد بن عبد الحكم لا يلاعن زوجها
كما لا يحد قاذفها عندهم ويجري فيها قول اشهب انه يحد ولا يلاعن قياسا على احد
قولي مالك ان اللعان لا يكون الا لنفي الحمل خاصة **فرع** ولا تمتنع العرفة بين
المسلم والكافرة اذا التعن فان التعنت فرق بينهما وتلتعن في كنيستها
ويخوف بها الزوج ان نكلت ولا تخوفهي لعانها في مسجد المسلمين واذا التعن زوج الامة
منها ولاعنت ويفرق بينهما وان نكلت حدت للزنا خمسين وبقيت زوجة
مسئلة قال مالك في المدونة واللعان في المسجد الاعظم وعند الامام قال
اللخمي يعني انه يكون احد الامرين اما المسجد او عند الامام في غير المسجد واختلف
في وقته فقال ابن القاسم في دبر صلاة من الصلوات وفي كتاب محمد اي ساعة شاء
الامام وبعد العصر مكتوبة احب الي وروى ابن وهب في اي ساعة شاء وبعد
العصر احب الي وروى ابن وضاح ان اليمين بعد العصر لا توقيت لها قال مالك
ويحضره الامام عطا بعض من الناس قال ابن محرز وفائدة ذلك انه حكم تتعلق
به حقوق كثيرة وموجبه للاقدان ان يحضر من الشهود على ذلك الطائفة عند
مالك والليث اربعة على عدد شهود الزنا **مسئلة** ويبدا الزوج فيقول
اشهد بالله لرايتها تزني وراى تقيم ولو حد بالزنا في جميعها كالمرود في المكحلة
وانى لمن الصادقين هكذا في بعض روايات المدونة بعد تقدم الكلام وان نفى حملا قال لقد
زنت وما هذا الحمل مني يقول ذلك اربعا وفي الخامسة ان لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فاذا كان ذلك وقعت المراة وحرمت بالله تقول ما
رايتني زنيت ولو بقر في الرحم ان كان قبحا وان نفي حملا قالت فان لم يقبل
الولد فبعد الرضاع غير منفصلة حتى ترضعه وان تمادت على تكذيبه التعنت
بعد ما فتشهد اربع شهادات بالله على نفيه ما شهد به ثم تخمس ان غضب
الله عليها ان كان من الصادقين **فرع** وهل يقول بالله او بالله الذي لا اله الا هو
هو قول في كتاب اللعان من المدونة يقول بالله فقط وقال في كتاب الشهادات
يقول في اللعان والقسامة واليمين كلها بالله الذي لا اله الا هو واختلف اذا
اقتصر على قوله اشهد بالله فقط فقال مالك يجزيه وقال اشهب لا يجزيه وروى
ابن كنانة في المجموعة عن مالك انه يقول في اللعان والقسامة وفي ربع دينار
فاكثر بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم قال ابن

الماجشون وقال في كتاب محمد يحلف بالله الذي لا اله الا هو مسئلة ومن كان من الزوجين
مريضا بعد الاملاك ايعاد ولا يشهدون لعانه وترثه المراة ان مات من مرضه ذلك كالطلاق
في المرض وان كانت الزوجة حائضا اخرت حتى تطهر لان اللعان من ناحية الطلاق وهي
ايضا ممنوعة من المسجد قال بعض الموثقين بعد ان تحلف هي مكانها انها حائض
قول بعض واحد فان احب الزوج ان يلتعن الان وتؤخر هي حتى تطهر جاز وقال
اصبغ يلتعن الزوج الان وتؤخر هي فان ماتت قبل ذلك ورثها ولا يطلق الحاكم
لجنون او عدم نفقة او يمين او ايلاء في حيض ولا في نفاس فان فعل فقال اشهب وسحنون
يجبر الزوج فيه على الرجعة لانه بائن الا في المعسر بالنفقة فانه يجبر على الرجعة
ان ايسر في العدة وقد تقدم الخلاف في المولي ومذهب المدونة الى ان الامام
يطلق على المجنون والمجذوم والابرص طلقة رجعية على تقدير صحتهم وانها تجوز ان نال
في العدة والمعروف من المذهب ان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق المولي
والمعسر بالنفقة واما العنين فلا خلاف ان الطلاق بائن عليه لانه قبل البنا **فرع**
واما كل نكاح يفسخ بعد البنا كالعداء بطلاق او بغير طلاق فانه يفسخ متى
عثر عليه وان كانت حائضا ونفاسا لخلاف فيه فسخه واجازته خيار لا حد
وكذلك الامة تعتق تحت العبد لا تختار في الحيض فان فعلت لم تجبر على الرجعة لانها
طلقة بائنة وروى ابن نافع عن مالك انها رجعية ان عتق في عدتها وهو
ظاهر ما روى عيسى عن ابن القاسم في المستخرجة فعلى هذا تجبر على الرجعة
ان عتق في عدتها **فرع** ولا يلاعن الرجل امراته في الحيض فان فعل مضى الطلاق
بينهما حتى تطهر ولا يفسخ بانقضا المجلس بلا خلاف وان اختارت فراقه
او النفقة في الحيض لم تجبر على رجعتها او خلعها فعل فلا عن الرجل زوجته وهي
حامل فقال مالك وابن الماجشون حتى تضع وبه قال ابو حنيفة ويجبر حوريث
عمر فان لم تكن ظاهرة الحمل لاعن الان **مسئلة** فاذا تلاعن الزوجان
وقعت الفرقة بينهما دون حكم ولا تحل له ابدا قال مالك وابن القاسم قال غير
واحد من الموثقين وهو طلاق بائن وقال ابن الجلاب هو فسخ بغير طلاق
وقال بعض الموثقين لا بد من حكم الحاكم في ذلك على مذهب ابن القاسم
والحجة فيه حديث العجلاني انه صلى الله عليه وسلم قال لعويمر وزوجه
بعد لعانهما فرق بينكما ووجبت السنة الا تجتمعا **مسئلة** واختلف
اهل العلم في تحريم المتلاعنين فقال مالك بتحريم اللعان نحو ما عليه قول الشافعي
بلعان الزوج فقط وقال ابو حنيفة لا تقع الفرقة بينهما حتى يحكم الامام بها
ثم لا تحل له حتى يكذب نفسه فيحد ثم يكون خاطبا ومثله اذا اكذب نفسه فلا
الحد وردت اليه وقال عبد الملك بن الحسن اللعان تطليقة بائنة وقال عثمان
البتي لا ينقض اللعان من العصمة شيئا وقال ابن لبابة ان لم يطلق
طلق الامام عليه ثلاثا ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقال نحوه اهل
الحديث وقيل في كتاب ابن شعبان ان فرقة اللعان ثلاث تطليقات وتحل له
بعد زوج **فرع** جاز رجع الزوج بعد لعانهما حد ولحق به الولد ولم تحل له
بذلك خلافا لابي حنيفة واما ان رجع احدهما قبل تمام اللعان ولو نكلت
فلا يفسخ نكاحهما ويجب الحد على الراجع منهما وان خلع اذا نكلت المراة بعد

لعان

لعان الزوج فقد اراد بعض ان فلا عن فقال ابو محمد الوانشي في ذلك وابو علي بن خلدون وغيرهما
ذلك لها لان اللعان بالزنا انزل فيه فلا يكون قد لها عن اللعان اشد من اقرارها بالزنا وقال
ابن المكلاتية ليس لها ذلك لان شهادة الزوج اربع شهادات كشهادة اربعة
بالزنى فلا يقبل رجوعها قال بعض الشيوخ واختلف هل يدخل هذا الاختلاف
في الزوج ام لا والصحيح انه لا يدخل في الفرق بينهما ان تقول المراة كافرارها بالزنى
فيجب لها الرجوع وتقول الرجل كاقراره بالقذف فلا يجب له الرجوع عنه وزعم بعض
العراقيين ان المراة اذا نكلت عن اللعان لم تحد وحبست وكذلك اذا نكل الزوج
عندهم حبس ولم يحد والحجة عليهم قوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب وايضا فان من
اصلهم ان النكول كالاقرار قالوا المراد بالعذاب السجن والحبس لا اعتبار فيهما فلنا
ينفع للامرين **مسئلة** فاذا لاعنت المراة بينة او زوجها فوجدها وهو يبكي
ثم رجع فقال زنت فقال مالك وابن القاسم يقبل منه بخلاف الحقوق لانه يقول
اردت الستر عليها وقال غيرهما لا يقبل لانه اكذب نفسه ويحد قال ابن محرز
وهذه المسئلة اصل لمن ادعي عليه بحق فجحده ثم قامت عليه بينة فادعى
القضاء فيه فلا يقبل ويكون وعلى مذهب مالك وابن القاسم يقبل ان كان
لجحوده عذر مثل ان تكون بينة القضاء غائبة او ممن لا يوثق لعدم النسيان ويخشى
ان لا يوجد من يزكيها ولا يؤمن تجريحها ونحو ذلك فراى ان الجحود اسلم له فينبغي
ان يمكن من ذلك وان لم يكن له عذر لم يمكن من دعوى القضاء ولا اقامة البينة عليه
مسئلة فان انفش الحمل بعد التعانهما فلا يرجع للزوج ولا يرتفع حكم التحريم
لانه حكم مضى وان لعنها السلطنة قال ابن القاسم ولان مالكا قال
فيمن اشترى جارية فظهر بها حمل فرد بعيبه ثم انفش الحمل ان الحكم
بالرد مضى ولا ينقض **مسئلة** وسئل ابو بكر بن عبد الرحمن وابو عمران عن رجل
طلق امراته واراد السفر فقال له ابوها هي حامل منك فارفع لها حميلا
بالنفقة حتى يظهر الحمل فقال رجل انا احمل بها ان ظهر الحمل ثم وضعت
المراة وانكر الرجل ان يكون منه فلاعن عليه الاب فيرجع الضامن بالنفقة
على الحمل وهو حاضر ولم ينكر وانه رضي الحمالة فاجاب بعض الناس ان الولد
يلزمه ولا حد عليه لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وقال ابو
بكر بن عبد الرحمن القياس ان يلحق به الولد ويحد فان استحسن احد درا
الحد عنه للشبهة فما هو ببعيد واجاب ابو عمران انه يحد ويلزمه الولد ولا
شبهة له في درء الحد لانه قاذف **تنبيه** لا يحكم الحاكم باللعان الا بعد
ثبوت الزوجية عنده ووقع لشيخ ابي عمران في المدونة الباجي لم ار ان
اللعان يكون مع شبهة النكاح وان لم تثبت الزوجية **مسئلة** فان قدم
الرجل زوجته بالرؤية ولم يدع الاستبراء ولا نفى حتى اتت بولد ثم قال لا ادري
هل هو مني ام لا فقال مالك وابن القاسم هو منفي باللعان المتقدم وان
ولد لاقل من ستة اشهر وعند عبد الملك واشهب يلحق به ولا ينفيه الا بلعان
ثان على قبيح الاستبراء وان ولد لاكثر من ستة اشهر وفي المدونة عن مالك
ان ولد لاكثر من ستة اشهر فهو منفي باللعان السابق وان ولد لاقل
لم ينتف **فرع** ولو قال رايتها تزني ثم اقر بوطئها بعد ذلك لحق به الولد

مسألة ويجب اللعان من الاخرس بالاشارة والكتابة ومن الاعمى في نفي النسب بالاستبراء وفي القذف قال مالك لانه من الازواج فيحمل ما يحمل قال غيره فعلى قوله على المسيس لا بالرؤية وذكر ابن القصار عن مالك انه لا يلاعن في القذف حتى يقول لمست فوجدت في فرجها قال اللخمي وهو احسن لان لعان الزوج يوجب حدها كالبينة **فرع** واختلف فيمن قذف فهل يجزيه لعان واحد كالوقذف جماعة فلا عليه حد واحد وكذا لو قذفهن من اربع نسوة في كلمة فانما عليه لعانة واحدة قال الاصطخري عن اسماعيل القاضي ان جماعة ادعوا على رجل حد قذفا فانه يحلف لكل منهم واحدة فعلى معنى هذا يكتفي بلعان واحد **مسألة** ومن قذف امراته وقد كانت وطئت غصبا فقال مالك يلتعن قال غيره اذا قذفها برؤية غير الغصب فلا عنا فاما ببينة او بغيرها فان الزوجان او يدعيه احدهما دون الاخر فان الاغتصاب يثبت فقال الزوج ليس الولد مني وقد كنت استبريتها وصادقته المراة فقيل ينتفي عنه بغير لعان فان نكل لم يحد وان لاعن لم تلاعن هي لانها تقول يمكن ان يكون من الغاصب **فرع** وان تصادق الزوجان وان قالت لعوضه فلابد من لعانه وتختلف في لعانها على الغصب لم ينتف الولد الا بلعان قال محمد فلا عن الزوج وتلتعن الزوجة انه وقع غصبت فان نكلت رجمت قال اللخمي ولا ينبغي ان ترجم وجهها لان الزوج لم يثبت عليها بلعانه زنا وانما اثبت غصبها **غلب** والصواب انها لا ترجم لان الحمل لما ينفاه الزوج ونكلت هي صارت عليه ظهور حمل فزعمت انه من غاصب فانها تحد ولا تصدق **فرع** فان ادعى الزوج الطوع وادعت المراة الغصب فعلى قول ابن القاسم تحد للزنا ولا يلاعن الزوج لانها مقرة بالاصابة ومدعية للغصب وعلى قول اشهب لا تؤخذ بغير ما اقرت به فيلاعن الزوج وان نكل لم يحد للاختلاف في قبول قولها وان لاعن حلفت في الغصب وبرئت **فرع** وان ادعى الزوج عليها الغصب وانكرته قال اللخمي فلا حد عليه لان محمل قوله محمل الشهادة لا محمل التعريض **مسألة** ومن ادعى على من اغتصبه مسلمة بالزنا وان كان نصرانيا قتل الا ان يسلم لانه نقض للعهد وان طاوعته حد للزنا وعوقب هو وعوقب تعزيرا ولو كانت المراة هي التي اكرهت الرجل على نفسها فقال مالك تحد هي ولا حد عليه وقيل يحد **مسألة** قال اللخمي وان ادعت امراة على رجل الغصب فلا يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان تشهد بينة على بينة الوطء فلا يجب الصداق وهذا اقل من اربعة لانها شهادة على الزنا وان كان دون ذلك فعلى شهادة تهم ويثبت دعواها مجردة فينظر هل تتعلقت به ام لا فاما تزكي لها والثاني ان تشهد بينة على اقراره بالوطء فجرا قول ابن القاسم يجوز فيه شهادة رجلين ولا يحد الا باربعة وقيل لا يقبل من اربعة في الصداق والحد وقيل يكفي فيما هذا ان يشهد واحد على اعترافه فتحلف وتستحق وجهه الثالث ان يشهد شاهد ان على معاينة غيبته عليها غصبا فالقول قولها في الاصابة واختلف في يمينها قال اللخمي والا تحلف احسن الا ان تكون بكرا وينظر اليها النساء الرابع ان تاتي متعلقة به فيعتبر في ذلك حال الرجل والمراة فان ادعت على من هو صالح الحال لم يكن لها صداق واختلف في حدها للقذف فقال مالك وابن القاسم في المدونة تحد وقال عبد الملك لا تحد لما بلغت من

بفضيحة

بفضيحة نفسها وقال اصبغ ان جاءت تدمي لم تحد وجرى بين البكر والثيب والوطء فيها حمل حد للقذف والزنا والخامس ان تدعي ذلك على من هو من اهل الشبهة فلا حد عليها واختلف في الصداق في اربعة اقوال قال في المدونة يجتهد في ذلك السلطان وقال في كتاب محمد لها صداق او القتل بغير يمين بكرا كانت او ثيبا وقال اشهب وعبد الملك لها الصداق بيمين وقال ابن القاسم لا صداق لها وان اتت تدمي وبه يوجب الرجل ادبا وجيعا ورواه بعض المدنيين عن مالك واختلف اذا نظر اليها النساء فقلن هي عذراء فقال اشهب لا شيء لها وقال اصبغ لها صداقها **فرع** واما ان ظهر بامراة حمل فلا حد عليها لما روي عن عمر رضي الله عنه ان امراة ظهر بها حمل فادعت انها كانت نائمة فلم تستيقظ الا ورجل على رقبتها فسالوا قومها فاثنوا عليها خيرا فكتب الى عمر واوصى عليها فان لم تات بقرينة تصدقها لم تنظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح حدت للقذف فان كانت من اهل الصون ام لا وحدت للزنا ان ظهر بها حمل فيتخرج وجوب الحد عليها في الخلاف فيمن اقر بوطء امة وقال اشتريتها منه فيحد في مذهب ابن القاسم الا ان يرجع عن قوله ولا يحد في مذهب اشهب وان كان معلوما بالفسق لم تحد للقذف كانت من اهل الصون ام لا وتحد للزنا الا ان يظهر بها حمل وينظر الامام في امره فيسجنه ويبحث عنه فان لم ينكشف له في امره شيء استحلفه فان نكل حلفت واستحقت عليه صداق مثلها **فرع** وان كان مجهول الحال حدت للقذف ان كانت مجهولة الحال وان كانت من اهل الصون تخرج وجوب حد القذف عليها في قولين فاذا قلنا تحد فلا شيء عليه وان قلنا لا تحد فانه يحلف ويبرا من الصداق فان نكل حلفت وكان لها الصداق او قتله **مسألة** واما ان اتت متعلقة به وتدمي من اهل الصون وهو من اهل الصون فلا تحد للزنا لما بلغته من فضيحة نفسها قال ابن القاسم وتحد للقذف وفي الواضحة لا تحد فاذا قلنا تحد فلا شيء عليه وان قلنا لا تحد فانه يحلف على تكذيبها وان نكل حلفت وكان لها الصداق او القتل وان كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها حدت حدا واحدا **فرع** وان كان معلوما بالفسق ممن يليق به ذلك لم تحد للقذف ولا للزنا وان كان بها حمل واختلف في وجوب الصداق او في ثلاثة اقوال رواية اشهب عن مالك انه يجب لانه قال في الامة يجب عليه ما نقصها او حرة او لا ان يجب صداق مثلها وروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يجب ولو كان اشتهر عند الله الازرق وفي الواضحة عن ابن الماجشون انه يجب لها الصداق ان كانت حرة ولا يجب لها شيء ان كانت امة **مسألة** واختلف حيث يجب لها الصداق او يدعوا هل هو تاخيرة بيمين او بغير يمين وقال ابن القاسم بيمين وروى اشهب عن مالك بغير يمين **فرع** وان كان مجهول الحال لم تحد له قولا واحدا اذا كانت من اهل الصون واستحقت هو فان نكل حلفت واستحقت صداقها وان كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها تخرج ايجاب حد القذف عليها في قولين فاذا قلنا لا تحد حلف فان نكل حلفت هي واستحقت صداقها وان قلنا تحد فلا شيء لها **فصل** فان تزوجت امراة في عدتها فاتت بولد لاقل من ستة اشهر من نكاح الثاني فهو للاول فان اتت به لستة اشهر فاكثر من حيضة فهو للاول ايضا الا ان ينفيه بلعان فلا يكون ابنا لواحد منهما **مسألة** واما امة وطئها البائع والمبتاع في طهر واتت بولد

لما ينبغي ان يكون لكل واحد منهما فان القافة تدعى ويلحق بمن الحقته به منهما
وتكون الامة له اذ ولد ثم ان كان هو البايع فسخ البيع فيها والاصل في القافة ان
عايشة رضي الله عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم فرحا تبرق اسارير وجهه فقال
الم تري ان مجززا قال في اقدام زيد واسامة هذه الاقدام بعضها من بعض ولولا ان قوله
حق ما سر به عليه السلام واختلف العلماء في القضاء بالقافة على ثلاثة مذاهب ابنتها الشافعي
في الحراير والاماء ورواه ابن وهب عن مالك ونفاها ابو حنيفة فيهما لانه حكم بالحدس وهو
يخطي ويصيب والمشهور عن مالك انه يقضي بها في الاماء دون الحراير وبه القضاء **فرع**
وهل تدعى القافة الى ميت ام لا في العتبية عن ابن القاسم لا قافة في الاموات قال
سحنون يحتمل ان يريد فيمن دفن وبه مات واما ان مات بعد الوضع فتدعى له القافة اذ لا تتغير
الموت تشخصه **فرع** وان مات احد الابوين فقال ابن الماجشون وسحنون تنظر القافة الى
الولد والى الباقي من الابوين فان الحقوه به لحق وان لم يلحقوه فقال ابن الماجشون لا يلحق
به ولا بالميت وقال اصبغ يلحق بالميت لانه افرد بالوطي فلولا وطي الحي لحق به فاذ انتفى
به **فرع** فان قالت القافة قد اشتركا فيه فقال
القاضي عن الحي لحق بالميت من غير قافة
مالك يوالي ايهما شاء وبه قضى عمر بن الخطاب وقاله مطرف وابن الماجشون وابن نافع
فقال تبعه الحقوه بابيهما يشبههما ولا يترك دون الاب من احدهما وروى سحنون عن ابن
القاسم انه يكون ابنا لهما ويبقى له مولاة احدهما **فرع** فاذا قلنا يوالي من شاء
فروى ابن القاسم عن مالك ان ذلك عند البلوغ وقال اصبغ له ذلك اذا عقل وان لم يبلغ
واختلف في النفقة عليه فروى عيسى عن ابن القاسم انهما ينفقان عليه الى وقت
الاختيار وقال اصبغ النفقة على الاخر منهما ولا يرجع المنفق منهما على الاخر بشي اذ والاه
في قول ابن القاسم ويرجع في قول اصبغ وان بلغ الصبي فقال لا اوالي احدهما فقال
سحنون له ذلك ويكون ابنا لهما **فرع** وهل يكتفي بقايف واحد ام لا فيه روايتان روى ابن
حبيب عن مالك يكتفي بواحد اذا كان عدلا وبه قال جل اصحابه وروى ابن نافع عنه
لا بد من اثنين وقال عيسى بن دينار قال بعضهم والقياس ان يقضى بقول الواحد
وان كان غير عدل لانه يخبر عن علم كما يقضى بقول النصراني الطبيب في العيوب والجراحات
حات مقبول وروى ابن وهب عن مالك انه يقضى بقول الواحد منهم ولم يشترط العدالة
مسئلة فان ادعى الولد ثلاثة فعرف بعض الولد لواحد منهم في قول اكثر العلماء
وان كانت الامة بين شريكين مسلم وذمي فوطئاها في طهر فاتت بولد ودعى له
من الحقوه به منهم لحق فان اشركوهما والى اذا كبر ايهما شاء ولا يكون الا مسلما وان مات
الولد عن مال قبل الموالاة فهو بين الابوين نصفين **مسئلة** ولو وطئها احد
الشريكين في طهر والاخر في طهر بعده فان اتت بولد لستة اشهر من يوم
الثاني فهو له وعليه لشريكه نصف قيمتها يوم الوطي او يوم الحمل كيف شاء
شريكه ولا صداق عليه ولا قيمة ولد ولا حد عليه وان كان عديما اتبع بنصف قيمة الامة مع نصف
قيمة الولد ويبع عليه نصفها في ذلك فيا تحد الثمن دينا عليه بما بقي من قيمتها والولد
لاحق النسب **مسئلة** وان اقر بوطي امته وانكر الولد وقال استبرأتها فلا يلحق به الا ان
تشهد امراتان تعرفان انها ولدته فيلحقه ولد الحرة فانه لا ينتفي عنه الا بلعان فاذا ادعى
العزل في وطء الامة لحق به الا ان يدعي الاستبراء فينتفي عنه بقبل بيمين وقيل بغير يمين
قال بعض الموثقين وبه القضاء وهذا اذا اقر بعينه حين علم به واما ان علم به

بسكت

بسكت عنه يوما او اكثر فلا يصح له نفيه ولو لم تحرر **فصل** واما الاحصان الذي يثبت
به حكم الرجم فيشترط فيه في المراة ان تكون مسلمة بالغة وتوطى وطيا مباحا في نكاح صحيح
لا خيار فيه لاحد وان كان الزوج حرا او عبدا يشترط اسلامه وبلوغه واختلف في وطي المجنون فقال
ابن القاسم المراعى الزوجة فان كانت عاقلة احصنها المجنون وان اصابها في حال جنونه
بخلاف المجنونة اذا اصابها العاقل في حال جنونها وقال اشهب المراعى الزوج فان كان
عاقلا احصنها وان كانت مجنونة بخلاف المجنون فانه لا يحصن العاقلة وقال عبد
الملك وطيه احصان لهما وان كانا مجنونين حين الاصابة وقال اشهب والعتبية وفي المدونة
ان المجنونة تحصن واطيها ولا يحصنها **مسئلة** واما الرجل فيشترط احصانه ان يكون حرا
مسلما بالغا عاقلا ويطا حرة او امة مسلمة او كتابية عاقلة او مجنونة بالغة او غير بالغ اذا
كان مثلها يوطا ولا يحصن وطي الرق للامة ولا الصبي **فرع** فان ادعت امراة على
زوجها المسيس بعد الطلاق فانكره ثم زنت فيقام عليها بالرجم فقالت انما اقررت
بالوطء لاخذ الصداق صدقت قال ابن القاسم فقط هذا رجم عليها الزوج لنصف
الصداق ولو كان الزوج المدعي وطيها وانكرت هي ثم زنت فقالت انما اردت بذلك
اثبات الرجعة عليها صدقت وقاله ابو عمران ونقل عن سحنون مثله **تنبيه**
وهذا في المكث اليسير فاما لو اقامت امراة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت فانكرت
الوطي وقد اتهمها الزوج في النكاح الثاني من المدونة ترجم قال تم يزع لرجمها حدا
وجب عليها ولم يكن منها قبل ذلك دعوى وقال في كتاب الرجم اذا طالت اقامته مع
زوجها ثم زنت فقالت لم اجامعه منذ دخل عليها فانه يحلف على ذلك ولا ترجم الا ان يعلم
وطيه لها بولد او اقرار واختلف الشيوخ في تاويل المسئلتين فذهب سحنون وابن
ابي عمر الى ان ذلك اختلاف قول وان لسحنون قال مسئلة النكاح احسن وقال بعض
ابن عمر مسئلة الرجم احسن قال ابن محرز ومن علمائنا من ليس هو اختلاف وانما معنى
مسئلة كتاب الرجم ان الزمان لم يطل الى مثل عشرين سنة ولكن قرب ما يسمى
طولا وقد يتحامل الزوجان مع الطول ولكن اذا بلغ عشرين سنة لم يكد يخفى على
الناس امرهما ولا يبلغ التحمل بهما الى هذه الغاية ومنهم من قال الزوج في هذا
بخلاف الزوجة لانها في الغالب لا بد ان تعطي امرها وتشكو بزوجها في خلال المدة
الطويلة بخلاف الرجل فانه يستتر على عيبه نفسه وضعفه ابن محرز بان الرجل وان
كان يستتر على نفسه لكن المراة تعطي خبره وتشكو ومنهم من قال مسئلة النكاح
ناكرها الزوج وادعى على الاصابة والظاهر صدقه في هذه المدة الطويلة ومسئلة الرجم
ماتت المراة فلم يكن هناك من يكذب الزوج في عدم الوطي فكان هذا شبهة في درء الحد
عنه **مسئلة** واختلف قول مالك في المرتد فروى عنه احصانه يسقط بالردة وكذلك
الايمان والظهار بخلاف حد السرقة والقذف وحقوق الناس وروى عنه لا يسقط احصانه
ولا ظهاره ولا ايمانه كما لو طلق امراته ثلاثا ثم ارتد وتاب فانها لا تحل له الا بعد زوج **فصل**
في الخنثى وهو الذي له فرج ذكر وفرج انثى ولم يرو ان مالكا تكلم فيه بشي قال ابن
القاسم وما اجترانا ان نسال مالكا عنه ويقال اول من حكم فيه عامر بن الظرب العدواني
كانت العرب في الجاهلية لا تقع بينهم معضلة الا تحاكموا اليه ورضوا بحكمه فسالوه
يوما عن الخنثى ايجعله ذكرا او انثى فقال اخروني حتى انظر في امركم فوالله يا معشر
العرب ما نزل بي مثل هذه منكم فبات ليلته ساهرا يفكر في امره فلم يتوجه له فيها فيها

اعوره كانت له جارية يقال لها سخيلة فرعى له غنما فكانت تؤخر السراح والرواح حتى
يستقبحها بعض الناس فكان يعاتبها في ذلك ويقول لها قبحك الله يا سخيلة قبيحة يا سخيلة
فلما رات سهره وقلقه قالت ما لك لا ابا لك الا ما عراك في ليلتك هذه قال ويلك دعيني
امر ليس من شانك ثم عادت له بمثل ذلك فقال في نفسه وعسى ان تاتي بفرج فقال
لها اختصم الي في ميراث خنثى اجعله رجلا او امراة فوالله ما ادري ما اصنع
فقالت سبحان الله لا ابا لك اتبع القضا المبال فقال اقر بتهما والله يا سخيلة
مسي بعدها او صبحي ثم خرج فقضى بذلك **مسئلة** واجمع من تكلم
فيه من العلما انه ينظر الى مباله فان بال من ذكر فهو ذكر وان بال من فرج فهو
انثى ووجه الحكم في ذلك ان ينظر فان كان صغيرا بحيث يجوز النظر الى عورته
كشف عن ذلك وان كان كبيرا جعل يبول الى حائط او على حائط فان ضرب
بوله الحائط وخرج عنه او بال من عليه فهو ذكر وان تسلسل بين فخذيه فهو
انثى وقيل يجعل له مراة امامه في حين بوله ثم ينظر الى المراة لينكشف امره
فان بال منهما معا نظر من ايهما سبق فله الحكم فان بدر البول منهما معا
فالاكثرون على ان ينظر الى ايهما اكثر فله الحكم وانكره الشعبي وقال ايكال
البول ام يوزن قال بعض القرويين والاول احسن لان الاكثر هو بظهر **فرع**
فان بال منهما معا وتكافيا فهو مشكل في صغره حتى يبلغ فان احتلم من ذكره
فهو ذكر وان حاض فهو انثى فان احتلم وحاض نظر فان نبتت له لحية
فهو ذكر وان نبت له ثدي فهو انثى فان نبتا له او لم ينبتا فهو المشكل
عند اكثرهم وقيل ينظر الى عدد اضلاعه فان اضلاع المراة من كل جانب ثمانية
عشر واضلاع الرجل من الجانب الايسر سبعة عشر لان حوى خلقت من ضلع
منه وروي ان امراة اتت علي بن ابي طالب رضي الله عنه فزعمت انها متزوجة
من ابن عم لها وهي خنثى وانها وقعت على خادم لها فحملت فامر خادمه
قنبرا ان يعد اضلاعها فلما علم ان اضلاعها كاضلاع الرجل فكساها ثيابا تصلح
للرجال واخرجها بعد ان بعث الى ابن عمها فسالها عن حمل الخادم منها فصدق
منها فقال هل اصبتها بعد ذلك قال نعم فقال انك لا جسر من خاصي الاسد
مسئلة واختلف العلما في ميراث المشكل فذهب اكثرهم الى ان له نصف
ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وقال بعضهم يكون له ثلاثة ارباع ميراث
الذكر فان كان معه ابن كان المال بينهما في سبعة للذكر اربعة وللاخر ثلاثة
وان كان معه بنت كان المال في خمسة ثلاثة واثنان ثم في هذا الترتيب
وبه اخذ ابن حبيب واكثر القابسي بان له نصف الميراثين في انه يورث بالا
حوال فيجعل له ما للذكر مرة وحال الانوثة وذهب بعضهم الى انه
يورث بالدعوى فاذا ترك الميت ابنا خنثى وعاصبا فالخنثى يقول انا احوز
المال لاني ذكر والعاصب يقول لك نصف المال لانك انثى فيسلم له النصف والنصف
الاخر يدعيانه جميعا فيقسم بينهما فيقع للخنثى ثلاثة ارباع المال واختاره بعض
القرويين وقال ابو حنيفة حكمه حكم انثى في جميع احكامه وقال الشافعي يعطى
اقل حظيه فان كان الاقل كونه ذكرا اخذه كزوج وام واخ خنثى وان كان الاقل
كونه انثى اخذه كزوج وابن خنثى ويوقف ما بين الحظين ابدا او حتى يتبينه له احد

الامرين

الامرين **مسئلة** واختلف المتاخرون في حران ولد من فرجه فقال بعضهم لا يحد للزنا
من فرجه لاحتمال ان يكون ذكرا وذلك شبهة توجب درء الحد عنه وبلغني ان قاضي ابن
رشد حين نزلت المسئلة فيان وقال عندي يحد وهو الاشبه **باب**
في الحضانة والنفقات والاصل في الحضانة قوله تعالى وكفلها زكرياء وقوله
ارحمهما كما ربياني صغيرا وروي ان مطلقة اتت النبي صلى الله عليه وسلم
بولد فقالت ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء
وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال انت احق به ما لم تنكحي وقضى
عليه السلام في ابنة حمزة بن عبد المطلب لجعفر بن ابي طالب لموضع خالتها فانها كانت
عنده **مسئلة** والام احق بالحضانة من غيرها من القرابة واختلف اذا كانت
كافرة فقال مالك في المدونة هي احق بحضانة ابنها وان خيف ان تغذيهم
الخمر والخنزير ضمت الى ناس من المسلمين وقاله سحنون في الحرة والجارية وقال
ابن وهب في كتاب محمد لا حق لها في الحضانة لان الام المسلمة اذا كان عليها
تناسق انتزع ابنها فكيف بكافرة وقاله ابن القاسم وقال اللخمي وهو
احسن للولد **فرع** واختلف ايضا في ام الولد تعتق فقال في المدونة هي في
منزلة الحرة في الحضانة وقال ابن وهب في كتاب محمد لا حضانة لها قال اللخمي
قال غير الوهاب واختلف عن مالك هل الحق في الحضانة للحاضن او للمحضون
قال ابن محرز والصواب انه مشترك بينهما **مسئلة** واذا كانت الام في عصمة
الاب لزمها ارضاع ولدها الا ان تكون مريضة او عديمة اللبن او شريفة لا ترضع
ولد مثلها فيعود ذلك على الاب فان ماتت الام كان الرضاع في مال الصبي فان لم يكن
له مال لزمها ارضاعه دون شيء وليس لها وللزوج طرحه عندها الا ان يقبل
غيرها ويكون له مال يرضع منه فان لم يقبل الا امه ولكن طلقها لزمها ارضاعه
دون شيء لثبوت نفقتها على الزوج في العدة فان انقضت العدة او كان
الطلاق بائنا فالرضاع على الاب فان ارادت الام اجر رضاعها فان اختلفوا فيه
فقال بعض الشيوخ يفرض على الموسر ديناران في الشهر وعلى المتوسط
الحال دينار ونصف وعلى العامل نحو دينار واحد **مسئلة** واختلف قول مالك
اذا كان الاب موسرا ووجد من يرضعه باطلا او باقل من اجرة المثل فقال في
المدونة للام ان ترضعه باجر مثلها واختلف في علة ذلك فقيل لاجل حقها
في الحضانة فعلى هذا ان وجد الاب من يرضعه عندها باطلا لم يكن لها اجرة
وقيل لانها ارفق به ولبنها انفع له لما روي ان ما من لبن يرضع الصبي اعظم
بركة عليه من لبن امه وروى ابن وهب ان الام ان لم ترد ان ترضعه باطلا او نحوه
وجد الاب كان له ان يرفعه الى من يرضعه بذلك قال بعض الشيوخ ومعنى ذلك اذا
ارضعته عند امه لحقها في الحضانة وهذا القول يشبه ظاهر القران لقوله
تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واما ان ابت الام ان ترضعه استاجر له الاب
من يرضعه وليس عليه ان يكون ذلك عند امه **فرع** وان كان الاب ليس بالواجد
اي معدما يقدر على يسير الاجرة ووجد من يرضعه باطلا او بما يقدر عليه فله اخذه
منها او ابت من موافقته فلا قال الا لا يقبل غيرها فتجبر على ارضاعه باطلا
او باجرة الابه وان كان الاب عديما كان للاب اخذ الولد لمن يرضعه باطلا فان لم يجد

قف ـــ اذا كانت الام في عصمة الاب لزمها ارضاع ولدها الخ

اعلم ان الام اذا كانت مطلقة لا يقدر الاب على يسير الاجرة ووجد من يرضع باطلا او بما يقدر عليه فله اخذه منها الخ

جبرت الام على ارضاعه بغير شيء فاذا نقص رضاعه وعظم سقط عنها مؤنته ولم يلزمها
لينفقه وكان من فقراء المسلمين **مسئلة** واختلف في امد الحضانة للذكر فقال في المدونة
للاحتلام قال ابن شعبان بشرط ان يحتلم صحيح العقل والبدن وفي مختصر ابن عبد الحكم
الى الاثغار ونحوه في المرتبة عن مالك كالمعرفة في البيع وروى عن مالك يخير الصبي
حين ان يكون عند ابيه او عند امه وقاله ابن نافع وهو قول الشافعي لما روي انه
عليه السلام قال لهما استهما عليه فقال الاب يخير الغلام **مسئلة** واما امد حضانة
الانثى فحتى تتزوج ويدخل بها زوجها وتسقط حضانة الام لخمسة اشيا الاول
اسقاطها لذلك الثاني تزويجها والدخول بها الثالث انتقالها الى بلد بعيد عن
الاب و الاولياء الرابع انتقال الاب والاولياء عنها الى مثل ذلك الخامس الا يكون الولد
في حوز الحاضن لفساد او علة كما بينه فاما الوجه الاول في اسقاط الام الحضانة فقد
تقدم في كتاب الخلع واما الوجه الثاني وهو تزويج الحاضنة والدخول بها فالعلة في
ذلك انها ان تزوجت ودخل بها زوجها يشغل عن اعانتها للولد وحفظه لما اشتغلت
عنه بخلاف ما لو لم تدخل والاصل في ذلك قوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي
وهو المشهور من المذهب وروى يحيى عن ابن القاسم عن مالك انه ليس له
اخذ الولد من الام وان تزوجت ودخل بها اذا كانوا في كفاية عندها **فرع**
فاذا قلنا بالمشهور فطلقها الزوج او مات عنها فهل ان اخذهم الاب فروى
ابن القاسم عن مالك في المدونة ان الحضانة لا تعود اليها لانها تركتها وروى
عنه ان حقها تعود وقاله ابن نافع قال عبد الوهاب لزوال المعنى الذي لاجله نزع عنها
فرع فان لم يوخذ الابن من الام حين تزوجت حتى تأيمت فانها تبقى على حضانتها
وكذلك اذا كان الزوج قريبا للمحضون او ذا محرم منه فلا يسقط حق الام في الحضانة
قاله ابن القاسم في كتاب محمد وقال بعض الشيوخ اختلف بماذا يسقط حق الام
فقيل بالدخول بها وقيل بالحكم عليها باخذ الولد منها قال وعلى هذا يأتي اختلافهم
فيمن طلق امرأته وله منها ولد فتزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى طلقها
الزوج او مات عنها او علم بذلك ولم تطل المدة فهل له ان يأخذ الولد منها بعد
خلوها من الزوج ام لا واما ان طالت المدة بعد علمه بتزويجها ولم يأخذ الولد
حتى تأيمت فليس له ان يأخذه لانه يقدح بذلك تركه لحقه فيه **مسئلة**
واختلف فيما يسقط من حضانتها بالتزويج فقيل تسقط حضانتها
جملة كما لو اسقطتها وقيل انها تسقط بالنسبة الى من حق المحضون
في حال تزويجها فان ماتت او سقطت حضانته بوجه ما رجعت الحضانة الى
الام بشرط ان تكون خلوا من زوج وقيل انما تسقط حضانتها في حال تزويجها
فان تأيمت رجعت في ولدها وهذا الخلاف على مذهب من يرى ان الحضانة حق
للحاضن واما على مذهب من يراها حقا للولد فلها ان تأخذ الولد متى خلت
من الزوج والله اعلم **مسئلة** فان كان الزوج عبدا او الزوجة حرة فليس له
ان ينتزع الولد منها اذا تزوجت قال ابن القاسم في كتاب محمد الا ان يكون العبد
يحيا باعور تبين او تاجر ... واما العبد الذي يخارج في الاسواق ويبعث
في الاسفار فلا **مسئلة** واما الوجه الثالث في انتقالها الى بلد بعيد
عن الاب والاولياء حتى يعلم بما يعمهم لخبر المحضون فذلك يقطع حضانتها

بخلاف

بخلاف البلد القريب واختلف في حد القريب والبعد فقال في المدونة البريد ونحوه قريب
قول اصبغ والبريدان كثير قال اللخمي هو وفاق للمدونة وقيل البريد ان قريب وقال الشيخ
الثلاثة برد بعيد وقال مالك مسيرة يوم قليل وعرحلتان كثير وقال مرة اذا كان موضع
لا ينقطع خبرهم فيه فهو قريب من غير ان يحد فيه قال اللخمي وهو احسن لان الموضع
ربما كان بعيدا ولا ينقطع خبر الولد منه لكثرة تكرار اهله وربما كان قريبا وينقطع
خبرهم منه لقلة التصرف فيما بين الموضعين فيكون له حكم البعيد **مسئلة**
واما الوجه الرابع في انتقال الاب والاولياء مثل ما ذكرناه من البعد فينقطع بذلك
حضانة الام وقد اختلف في ذلك فقال ابن وهب في موطأه عن مالك ليس للاب اخذ
ولده الا ان ينتقل الى بلد بعيد مثل المدينة من مصر وشبه ذلك ونحوه روى عنه الشيخ
وقال بعض الشيوخ اذا ارتحل ليسكن في اقل من البريد فله اخذ ولده وهو خلاف الرواية
وعن مالك فيمن طلق واراد الانتقال من الحاضرة الى البادية ليس له اخذ الولد
من امه **فرع** واختلف في السن الذي ياخذ الاب الولد اذا اراد الانتقال
فقال ابن القاسم اذا فطم واستغنى عن امه وقال ايضا ياخذه وان كان رضيعا
اذا قبل غير امه وفي المدونة عن مالك لا يخرج به حتى يثغر **مسئلة** وهذا اذا
انتقل للاستيطان لا لتجارة ولا غيرها الا ان يكون الاب عبدا فليس له اخذه من امه
كانت حرة او امة لانه لا قرار له الا ان يقرب الموضع كالبريد ونحوه **فرع**
وهل ياخذ الاب الولد عند ارادة الانتقال او بعد ثبوت الاستيطان حكى
ابن ابي زمنين عن بعض الشيوخ ان ليس له اخذه الا بعد ان يثبت الاستيطان
عند حاكم البلد الذي يرحل اليه ويخاطب بذلك الحاكم الى حاكم البلد الذي
فيه الحضانة فيمكنه حينئذ من اخذه وقال غيره كابن الهندي وغيره فقالوا
اذا اراد الرحلة فله اخذه حيث يرحل واحتج بقول مالك في كتاب الخلع للاب
ان يخرج بولده عند ارادة الارتحال الى بلد يسكنه قال مالك وكذلك الاولياء
بمنزلة الاب في ذلك وعاب بعضهم القول الاول قال ارايت ان ارتحل الى
العراق ليكتفي الاستيطان هنالك ثم يرجع فياخذ الولد ليس هذا بشيء
قال ابن الهندي والاحسن ان يحلفه لقد اردت استيطان البلد الذي تذهب
اليه وياخذ ولده قال بعض القرويين وهذا احسن في النفقة واما المأمون
فلا يلتبس عليه وقال سحنون ارى ان يكشف عن انتقاله فان تبين صوره فيه
وان كان خروجه حقيقة لا مضرة الام لم يمنع من ذلك **فرع** واذا قلنا للاب اخذ
الولد الا بعد ثبوت استيطانه فاكثر الشيوخ على انه انما يثبت انه قد استوطن
من غير تحديد مدة ووقع في وثائق ابن العطار تحديد المدة بالعام وهذا
موكول الى اجتهاد الحاكم **فرع** وان كان البلد الذي يسافر طريقه في البحر
فهل له الانتقال بولده ام لا قولان قيل للام في ذلك مقال لانها تقول من حضن
زيارة ولدي وركوب البحر غرر وقيل لا حجة لها بذلك وللاب اخذهم واختاره ابن
الهندي فقوله نعم وهو الذي يسير كم في البر والبحر **تنبيه** ذهب ابن
العطار وابن الهندي وغيرهما الى ان الاب اذا اراد الانتقال بولده يثبت كونه
مأمونا على حضانتهم **ع** وفيه عندي نظر وكان يجب ان يحمل على الامانة حتى يثبت
خلافها **مسئلة** واما الوجه الخامس في كون المحضون في غير حوز فلذلك يسقط

الحضانة قال محمد وكذلك ان كانت الحاضنة تضعف عن الحضانة لكونها اسقيمة او حسنة او سفيهة وٱختلف في السفيهة فقيل لها الحضانة وقيل لا **مسألة** فاذ اسقطت حضانة الام انتقل الحق للجدة لكل قول واحد اقال سحنون فان كانت الجدة ساكنة مع الام ابنتها في دار وبعها الثاني لم يلزمها الخروج من الدار ولا حجة للاب في بقاء الولد مع زوج امه في دار واحدة واختلف في الحق بعدها في ثلاثة اقوال فقال مالك في كتاب محمد وتقدم في الخالة وقال ابن القاسم في كتب الموازية يقدم الاب على امه فمن بعدها وفي الواضحة ان الاب بعد جميع النساء وفي المدونة ان الجدة للام وان بعدت بعد الام ثم الخالة ثم الجدة للاب ثم الاب ثم اخت المحضون ثم عمته ثم بنت الاخ وهذا اذا كن ايامى او كان ازواجهن ذوي محرم من المحضون **مسألة** فان لم تكن حاضنة فالعصبة الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم وان تسفل الاقرب فالاقرب ثم جد الجد ثم ولده ثم الجد الجد ثم ولده على هذا الترتيب وترتيب الحضانة في العصبة ليس يجري على ميراث المال ولا على ميراث الولاء احق من الجد واختلف في مولى النعمة ففي المدونة ان له الحضانة وقال ابن محرز لا حق له فيها **فرع** قال ابن العطار الذي تقرر عليه المذهب انها اربع منازل قبل الاب واربع بعده قال مالك في كتاب ابن حبيب ولا حضانة لبنت اخت ولا لبنت خالة ولا لبنت عمة قال ابن محرز وليس هذا عندي بجيد والصواب ان لبنت الاخت حقا كبنت الاخ بل ينبغي ان يكون احق منها ونحوه لابن ابي زيد وقال غيره القياس انهما في المرتبة سواء فاذا اجتمعا جعلت الحضانة لاحرزهما واكفئهما بالمحضون فان استويا قدمت بنت الاخ مراعاة للخلاف ويجيء في بنت الاخت اربعة اقوال قيل لا حق لها وقيل تقدم على بنت الاخ وقيل تقدم بنت الاخ عليها وقيل هما سواء ولا شيء لبنت العم ولا لبنت الخال اذ ليستا من ذوات المحارم **مسألة** ولا حق في الحضانة لمن لها زوج الا ان يكون زوج الجدة جد الصبي فلا يضرها ذلك وقال ابن وهب لا حق لها وان كان زوجها جدا قال ابن القاسم واذا كان للولد وليان فتزوجت الام احدهما فالذي منهما اذا كان اقرب به **فرع** قال في المدونة الوصي احق بالولد اذا نكحت الام وليس له جدة ولا خالة قال بعض القرويين هذا في الولد الذكر واما الانثى فقال في كتاب محمد لا يأخذها اذ ليس بذي محرم منها وكونها مع زوج الام احسن لانه ذو محرم لها فحمل بعضهم على التفسير للمدونة وقيل يحمل الخلاف والاول اصوب وقال اصبغ في العتبية الوصي احق بالغلام والجارية من الام اذا تزوجت وليس لاحد من الاولياء منعه **مسألة** وفي سماع اشهب وابن نافع واذا اوصى رجل لامراته بولده او بماله فاراد النكاح فقال مالك اما من ان انزع الولد منها ان نكحت لان المراة اذا تزوجت غلبت على امرها حتى تفعل ما ليس بصواب وقال في موضع آخر ان انفرد لها بتاسع من تجد منهم واحسنت النظر لهم لم ينزعوا منها وروى عنه انها احق بهم من الاولياء **فرع** وللوصي ان يسافر بمن في ولايته من الذكور وان كره الاولياء والولي او الوصي ان يخرج بالانثى اذا كانت في حضانته قبل ذلك وكذلك للام لها ان تسافر بالولد ان لم يكن له اهل او كانت هي الوصي عليه ما لم تتزوج

قال اللخمي

قال اللخمي ويختلف اذا تزوجت في احد قولي مالك انه لا ينتزع منها مع النفقة ويكون لها ان تسافر به وقال ابو مصعب اذا تزوجت وهي وصي لم تخرج به الى موضع قريب ولا بعيد الا باذن الاولياء **مسألة** قال في كتاب محمد واذا تزوجت الام فاخذته الجدة ثم طلقت الام فالجدة ان تردها عليها وليس للاب حجة قال ابن محرز في هذا نظر حتى يستدل بمعنى المسألة على ان من استحق الحضانة فله ان يوليها لغيره وان كان هناك من هو اولى من المولى قال وليس هذا لان حق الام في الحضانة لم يبطل واسقاط الاب حقه من حضن الولد عندها ورفعها اذ ليس للام اخذه منها اذا طلقت فاما لو كانت الجدة او تزوجت والام خلو من زوج لكانت احق بالولد من ابيه فلذلك اذا ارادت الجدة تسليمه اليها لم يكن للاب في ذلك مقال والله اعلم وقال بعض الشيوخ اذا قلنا ان الحضانة من حق الحاضن فهل للحاضن اسقاطه الى من شاء من الاولياء في ذلك قولان فظاهر المدونة ان له ذلك لانه قال في المراة اذا اصالحت زوجها على ان يكون الولد عنده جاز ذلك فظاهره وان كانت لها جدة او خالة وقيل ليس لها ذلك ولكن ان شاءت اخذته او تركته فيكون لمن يجب له بعدها كالشفعة في الشفعة **مسألة** وللحاضنة ان تاخذ من الاب او الوصي ما يحتاج اليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء فان قال الاب تبعثه الي ياكل عندي ثم يعود اليك لم يكن ذلك اليه لانه ضرر على الولد وعلى الحاضنة لان الاطفال ياكلون في اوقات مفترقة ويلزمه كراء مسكنه على مذهب المدونة وعليه العمل وقاله ابن وهب وابن القاسم لا سكنى على الاب وقال في الزمياطية عليهم من السكنى بقدر ما ينوب الولد قال يحيى بن عمر والتوزيع على الجماجم وقال سحنون على قدر ما يرى الحاكم وروي ايضا ان لا شيء على المراة اذا كان ابوه موسرا **فرع** واختلف في الخدمة ايضا فقال في المدونة اذا النسع حاله لذلك اخدمهم اذا لم يكن لهم بد من خادم لضعفهم وقال ابن وهب ليس عليه اخدام قال وبذلك قضى ابو بكر وعمر **مسألة** وسئل ابن عتاب عن المطلقة المرضع او الحامل هل لها اخذ اجرة على الزوج وهي مخدومة عنده قبل الطلاق فقال لا اخدمة لها وفي المدونة في الحامل والحضون خلاف ذلك وقال ابن مالك تلزم المرضع في الاجرة لا تستحقها بالولد **فرع** وان كانت المطلقة حاملا مرضعا فقال اشهب عن مالك لها نفقة الحمل واجرة الرضاع قال بعض الشيوخ ودليل المدونة يقتضي ان ليس لها الا نفقة الحمل فقط وهو الاظهر **فرع** واما اثواب الرقاد فقال بعض الشيوخ ليس على الاب الا ما يرقد فيه فان خيف على الصبي الضعف اشتركا في ثمن ما يرقد فيه وقال اللخمي ان كان فيه معهم كان على الاب بقدر ما ينوبهم فاذا بلغوا احد الثمرة فمن امتاع لهم ما يحتاجون اليه من ذلك **فرع** وللام اذا كان الولد فقيرا سنى اجر الحضانة اذا كانت فقيرة والولد فقيرا لانها تستحق النفقة من ماله واختلف اذا كانت موسرة فقال مالك لا نفقة لها وقال ايضا لها النفقة اذا اخدمت عليهم بعد موت الاب وقال ايضا لها بقدر حضانتهم اذا كانت لو تركتهم لم يكن لهم بد ممن يحضنهم فقال اللخمي يجعل للذي هذا القول الاجرة دون النفقة

والعلماء في ذلك جار على الاختلاف في الحضانة هل هي حق للحاضن أو للمحضون **مسألة**
وإذا أطاع الأب الحاضنة بدراهم معلومة في جميعها لها في مدة معروفة جاز فإن غلا
السعر في خلال المدة حتى صارت النفقة لا تفي بالولد فعلى الأب أن يتممها إلا أن تكون
الحاضنة التزمت تمام النفقة في وقت المقاطعة فلا شيء على الأب وأما إن رخص السعر
وسكت الأب عن القيام إلى آخر المدة فلا شيء له لأن سكوته فيه توسعة منه
في الإنفاق على ابنه وإن تكلم في خلال المدة حسب لها فيها نفقة مثله فإن لم ما فضل
عن ذلك **فرع** فإن ادعت الحاضنة تلف النفقة فمثبتها إلا أن تقوم بينة بالتلف
فيسقط الضمان عنها إلا أن تكون التزمت فيه النفقة فإن فرط تلفها من
نفقة أو غلاء أو نهب أو غيره فيثبت عليها الغرم مطلقا فإن مات الابن قبل تمام المدة
رجع الأب بما بقي من نفقته وأما الكسوة فإن كان قد رثت فلا شيء له فيها
وإن كانت بخلاف ذلك أخذها **فصل** والأصل في نفقة الزوجات قوله تعالى
الرجال قوامون على النساء. وفي كتاب مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال ولهن
رزقهن وكسوتهن بالمعروف. وقال تقول لك امرأتك أنفق علي أو طلقني
فيلزم الرجل النفقة على زوجه إذا تمكن من الاستمتاع بها وإن لم يدخل على ما تقدم
كان الزوج حرا أو عبدا وهي حرة أو أمة إلا أن يشترط ضمها إلى نفسه فإن كانت
لبنته عند أهلها ففي النفقة لها روايتان عن مالك ونفقتها فيما يوهب
له أو ينتصر وعليه من مال لا في عمل بدنه وخراجه **مسألة** في النفقة للناشز
فالأشهر عن مالك أن لها النفقة وروي عنه لا نفقة لها قال عبد الوهاب
لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع وقال أبو بكر الأبهري وغيره من البغداديين
أجمعت الأمة على أن الناشز لا نفقة لها قال أبو عمر بن عبد البر وخالف
ابن القاسم جماعة الفقهاء في ذلك قال ابن الجلاب إلا أن تكون حاملا فتجب
لها النفقة وقال إن نشزت عنه وهي معه في المسكن أنفق عليها وإن
خرجت لم ينفق عليها وقال ابن القاسم إن أمكنه ردها إلى بيتها فإن لم
يفعل أنفق عليها وإن لم ينفق وقال سحنون إن فعلت ذلك تبغضا لم فلها
النفقة وإن ادعت الطلاق لم يكن لها نفقة **فرع** وإن غضبت امرأة زوجها
فخرجت من منزلها منزله فأرسل إليها فلم ترجع وامتنع من النفقة
عليها فأنفقت على نفسها ثم رجعت عليه بذلك قال مالك ولا يجب عليه كراء
المنزل الذي خرجت إليه قال ابن المواز وذلك لا يسقط النفقة **مسألة**
وليست النفقة بمقدرة ويعتبر في ذلك حال الزوجين قال ابن القاسم وغلاء
السعر قال ابن حبيب يفرض على الموسر في الشهر قفيز قمح بكيل قرطبة
وهو أربعة أرباع هو مدا وقال ابن القاسم يفرض لمصر ما بين الويبتين
إلى الثلاث وفي الويبة اثنان وعشرون مدا وقال ما لا يفرض مدا لمدينة
مد إلا لها ينبغي في اليوم وهو مد وثلث بمد النبي عليه السلام وقال
ابن حبيب ويضاف إلى ذلك في الشهر ربع خل ونصف ربع زيت ومن
الحطب حملان ومن اللحم بدرهم في الجمعة ودرهمان أو ثلاثة في الشهر
لما يحتاج إليه من حنا وكحل وغسل ثوبه وحمام ونحو ذلك وما ينفقه من بقرة
من العطار من قرطبة في فقير القمح وشركوه فمحموطا وما يفقوه في الزيت

ويرضوا

ويرضوا من الحطب حملا واحدا ومن صرفه سبعة دراهم ولم يذكروا خلا ولا لحما وهو دأب أهل
في السبعة وأما الشعير فيعتبر فيه حالهم وما عليه عادة البلد **مسألة** ولا يفرض لها
فاكهة خضرا ولا يابسة ولا جبن ولا زيتون ولا عسل ولا سمن قال ابن المواز عليه
حنا رأسها وقال ابن حبيب عليه دهن رأسها وفيه حناء ومشط وكحل وروى ابن
المواز عن ابن القاسم عليه نضوح ولا صباغ ولا مشط ولا مكحلة وروى يحيى
ابن يحيى عن ابن وهب أن عليه لها أكحال رأسها وليس عليه الطيب ولا الزعفران ولا
خضاب اليدين والرجلين قال الباجي ومعنى ذلك عندي أنه ليس عليه من زينتها ما لا
ما تستضر بتركه كالكحل الذي يضر تركه ببصر من اعتاده والمشط والحناء والدهن
لمن اعتاد ذلك لأن تركه لمعتاده يفسد الشعر ويقطعه والذي نفى ابن القاسم إنما هو
المكحلة لا الكحل فمقتضى القولين أن الكحل يلزمه دون المكحلة وعلى هذا يلزم ما تمشط
به من الدهن والحناء دون المشط والله أعلم **فرع** ويكلف إخدامها إن اتسعت
حاله لذلك ولا يلزم ذلك المعسر وتخدم عنه في العرض **مسألة** وأما الكسوة
والوطاء فإن كانت حديثة عهد بالبناء ولم يخلق جهازها فلا شيء عليه ولم
ان يستمتعه معها وإن كان قد خلق لبعده أو لم يكن في صداقها ما تشتري به
فإنه يفرض لها الوطاء من حصير وفراش وسرير إن كان موضع فيه البراغيث أو
يخشى فيه الحيات والعقارب ويفرض لها في ذلك قرطبة وإزار ولحاف ولبد وللباسها
قميص ومقنعة أو خمار وفروة للشتاء من لباس مثلها من جواب أو غليلة أو قفطان
أو جبة أو بدن ونحوه فطن إن كان من لباسها قال ابن القاسم في كتاب محمد ليس عليه
ثوب خز ولا وشي ولا حرير وإن كان غنيا قال ابن العطار وإنما قال مالك لا يفرض
الوشي ولا الخز في المدينة لأن فيهم قناعة فأما سائر الأمصار فعلى حسب
ما تقع كالنفقة وأما ثياب تخرج فيها فلا شيء فيها قال اللخمي فظاهر المذهب أنها
لا تفرض عليه وقال في المبسوط تفرض على الغني **فرع** واختلف في أجر القابلة فقيل
عليها وقيل عليه وقيل إن كانت المنفعة لها فذلك عليها وإن كانت للمولود
فذلك عليه وعليها هي أجرة الطبيب والحجامة وما تتطبب به من شرابه وغيره **فرع**
قال ابن سهل وانظر إذا مرضت المرأة فقل أكلها وطلبت من الزوج فرضا كاملا
أو تكون قليلة الأكل وتطلب فرضا كاملا هل يقضى لها بذلك أو لا يقدر ما يكفيها
فقط قال والأظهر أن ليس لها إلا قدر ما تأكل لا غير ذلك وذلك أولى في المريضة
إذ النفقة عوض الاستمتاع وهي تنتقص الوطء وإذا مرضت المرأة فعلى زوجها
النفقة ولا يجاوز بها ما يلزمه لها في صحتها وليس عليه دواء ولا أجرة طبيب ولا علاج
فرع واختلف في كفنها على ثلاثة أقوال قال ابن القاسم في مالها وروى ابن الماجشون
عن مالك على الزوج مطلقا وقال سحنون إن كانت مليئة ففي مالها وإن كانت فقيرة
فعلى أوليائها ولم يذكر ذلك عليه **فرع** وأما جنايتها فلا تجب على الزوج بخلاف زكاة الفطر عنها
وقال ابن نافع في المبسوطة لا يلزمه الزكاة عنها كالأجنبية **مسألة** ولا توقيت
في فرض الإنفاق بيوم ولا شهر ولا عام عند مالك وذلك على قدر عسر الرجل ويسره
وأجاز ابن القاسم أن يفرض لسنة وقال ابن سحنون لا يفرض لسنة لأن الأسواق
تحول قال اللخمي وأرى أن يتسع في المدة إذا كان الزوج موسرا الثلاثة الأشهر والأربعة
والمتوسط الشهر والشهران وإذا كان ذو صنعة فالشهر فإن لم يقدر فعلى ما يرى أنه

٨٧

يستطيع قال واما الكسوة فتفرض مرتين في الشتاء وفي الصيف وتكون بالاشهر والايام
وكذلك الغطاء والوطاء **مسئلة** والحاكم يخير في اخذه بالعوض من الماكول والملبوس او بالثمن
ثم يدفع لها ذلك شهرا شهرا وعاما بعام فيما يقتضي من الثياب في عام او عامين ويضم الى
نفقتها نفقة من يلي الاصاغر الا ان يكون مقلا فلا يضمون معها في الانفاق وينفق عليهم بقدر
طاقته والاجتهاد من فقرا المسلمين واذا فرض القاضي النفقة فان رضي الزوج بذلك والا امره
بالخروج الى ابيها وكلهم اثبات ما يوجب النفقة عنه ولا يؤخذ من الزوج كفيل بالنفقة ولا من المراة
اذا دفعت اليها واذا اراد الزوج سفرا ولم يترك نفقة ففي المدونة يلزمه ان ياتي بحميل يجري
لها النفقة وقال ابن المواز وقال ابن الماجشون لا يلزمه قدر نفقة ولا ان يعطي حميلا فان
غاب عنها وتركها دون شيء نظر السلطان في التفرقة بينهما فان ادعت المراة انه
النفقة ضمنتها وان قام لها بالنفقة بينة ويحلف فيها قول يبقى الضمان قياسا على قو
لهم في الصداق اذا كان عينا ويحلف ايضا اذا ابليت الكسوة قبل الوقت الذي قدر لها
فقيل حكم مضى وقيل ترجع عليه على الخلاف في الحاكم يتبين خطاه وان حانت في خلال
المراة رجع فيما بقي من النفقة **مسئلة** فان خاف حال الزوج حتى لم يجد الا قوتها من قمح او شعير
يخير ما دوم يوما بيوم ومن عليك الثياب ما يواري عورتها ويشهر لم المشهود انهم لا يعلمون
له مالا ظاهرا ولا باطنا وانه لا يقدر على اكثر مما فرض عليه احلف على مقتضى الشهادة على
البت ولم يفرق بينهما وان كانت ذات غنا وشرف **مسئلة** فان لم يقدر على نفقة ولا كسوة
ما تتلف فيه فقيل تطلق عليه من غير تلوم وقال في المبسوط يوم او يومين ونحوه مما لا يضر بها
الجوع وقال في كتاب محمد يؤجل ايام قال ابن نشير القاضي ثلاثة ايام ونحوها وقيل
من خمسة عشر الى شهر وفي الجلاب روايتان ثلاثة ايام وشهر وقال عمر بن عبد العزيز
وابن المسيب شهرا او شهرين وقال في المدونة يختلف التلوم فيمن يرجى له ومن
لا يرجى له قال ابن عبد البر التوقيت في ذلك خطا انما فيه الاجتهاد بقدر طاقة المراة
وصبرها ولا صبر على الجوع وقال بعض الذي ينبغي في ذلك ان من يرجى له شيء يزاد في
التلوم عليه ومن لا يرجى يقصر له **فرع** قال اشهب في العتبية ويطلق على الزوج بالعجز
عن الكسوة وان كان قادرا على النفقة ويؤجل في ذلك ان كان يرجى شهرين قال اللخمي
وكذلك يطلق عليه ان عجز عن الوطاء والغطاء خاصة واختلف في القدر الذي يمنع الطلاق
من النفقة والكسوة وقال مالك في كتاب محمد اذا لم يجد الا قوتها من الطعام والكسوة
فقال مالك في كتاب محمد اذا لم يجد الا قوتها من الطعام والكسوة الغليظة لم يفرق
بينهما وان كانت من بيت الغنا وقال ايضا اذا لم يجد الا الخشن من الطعام والثياب
نظر الى حالها ولا يكسوها ما ليس من ثياب مثلها وقال ابن حبيب اذا لم يجد الا
قوت يوم واحد لم يفرق بينهما حتى يفني ذلك ثم يتلوم له على قدر ما يرجى له **مسئلة**
فاذا انصرم الاجل ولم يجد ما ينفق عليها امر الحاكم بالطلاق فان ابى طلقها عليه واشهد
بذلك ثم ان وجد في عدتها ما ينفق عليها الشهر والنحو وما تستتر به من اللباس
والغطاء كان املك بها قال ابن القاسم في كتاب محمد ان ايسر بنفقة الشهر فله الرجعة وان
لم يكن الا نفقة العشرة الايام او الخمسة عشر فليس له ذلك ان لا ضرر فيهما وقال ابن حبيب
ان كان الزوج ممن يعرض عليه الشهر لم يجز له الرجعة حتى يجد نفقة شهر وان كان ممن
يعرض عليه بالايام فحتى يجد نفقة الايام فاذا انقضت العدة ولم يجد شيئا كان خاطبا من
الخطاب قال ابو عمر في كافيه وروي عن مالك انه ان ايسر في عدتها كان له الرجعة في الدخول

بها وغيرها قال ولا ادري ما هذا واي رجعة فيمن لم يدخل بها **فرع** واختلف اذا ارتجعها
برضاها في العدة وهو معدم فقال ابن الماجشون في الواضحة تصح الرجعة وقال سحنون لا تصح
مسئلة واختلف اذا كان الزوج ظاهر الاملاك او عديما وعلمت بذلك الزوجة حين العقد
فقال في كتاب محمد يطلق عليه وقال في المبسوط لا يطلق عليه ارايت لو تزوج رجلا من اهل
الصفة اكان يطلق عليه قال بعض الموثقين الا ان يكون حين تزوجها ممن يقدر على العمل
ثم عجز عنه بلحوق الضعف قال مالك في سماع اشهب اذا كان ممن هاولا السؤال وعرفته
المراة بذلك فلا يفرض لها عليه شيء فقال ابن القويسي الا ان يكون ممن يطوف للسوال ثم
ترك ذلك فلها القيام وقال اللخمي اذا كان فقيرا ابا يبيس ثم افتقر فيختلف في الطلاق عليه
وكذلك ان كان لا يشتغل وكان مقصودا بالعطاء ثم تعذر ذلك عليه فلها ان تقوم بالطلاق
فصل ومن غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة ولم ينفق عليها في غيبته
بعد يمينها انه ما ترك لها نفقة ولا ارسل لها شيئا ولا اسقطتها عنه ويباع في ذلك عروضه
واملاكه قال ابن الماجشون بعد تاجيله في الاملاك على الوقيم عليه برفعه وان كان له ودائع
او قراض او ديون فرض لها فيه هذا المشهور في المدونة وغيرها لمالك وابن القاسم ونحوه
لسحنون وحكي عنه ابن القلاد انه لا يقضى من ودايعه ديون ولا يخرج قال ابن محرز انه
وهو القياس اذ لو حضر الغائب فقال لا تعطيها فيه ولا لغيرها لم يكن لها ان تاخذها **فرع** قال ابن القاسم وابن الماجشون يفرض لها في مال الغائب قبل البنا
ويقول وعليه العمل وقال الشيخ ابو الحسن بن القابسي لا يفرض لها في مال الغائب
ولا تطلق عليه اذ كان معدما وليس الغائب كالحاضر لان الحاضر الذي يحتج والغائب
عسى ان تكون له حجة **مسئلة** فان شهدوا حيث ان الميت ترك دارا خاصة فاختلف
الشيوخ في توقف الحكم على حيازة ما شهدوا به فقال ابن ابي زمنين رايت بعض
الموثقين يسقط ذكر حيازة الشهود لما شهدوا فيه من الرباع ورايت بعضهم
لا يخلي التسجيل منه وعليه العمل قال ابن العطار وصفة الحيازة ان يقول الشهود
بحضرة الحايزين لهم هذا الذي حزنا هو الذي شهدنا فيه عند فلان القاضي لموضع
كذا ولا تتم الشهادة والحيازة حتى يقول ذلك ويثبت ذلك في الوجهين للحيازة ان
يكونوا ممن يعرف العقار ويجوز بحدوده **مسئلة** واذا شهد الشهود بملك الغائب
للربع فلا بد ان يقولوا وانه ما باع ولا وهب في علمهم ولا يشهدوا على البت عند ابن
القاسم وبه القضا واجاز ابن الماجشون ان يشهدوا على البت **مسئلة** قال ابو
بكر بن عبد الرحمن واذا اطلق على الغائب بعدم النفقة ثم صح من ثبت انه كان ترك لزوجه
نفقة فان قصها قد خرجت عليه مطلقا كالوقف على ثبتته طالق وقال اذا تزوجت زوجته في غايته
تسمى على ثبته مطلقة عليه الحاضرة اذا لم يعلم صرفه ثم شهد ان صالح في الحاضرة ترد
اليه وان تزوجت ودخل بها الزوج ويخرج لابن القاسم في كتاب محمد وقال ابن ابي زيد
في امراة الغائب اذا دخل بها الثاني فهو احق بها لان الطلاق لا يلزم الاول حتى
تتزوج فجعل كالقول ومخطئ قول اصحابنا اذا اقامت على الغائب بينة فبيع فيه ربعه
ثم قدم فاثبت بحجة تسقط الدين فانه يرجع به على اخذه ولا ينقض البيع قال في كتاب
محمد فيمن شهد على موته فشهدوا على الرجل انه مات فبيع ماله فانه ياخذه ان كان قايما
بالثمن فان فات مضى **فصل** فان لم يدر بالغائب شيء وسالت المراة فرض
النفقة عليه لتاخذه اذا رجع فان عرف انه ملي في غيبته فرض لها النفقة وكان له ذلك

فان ادعى انه خلف لها نفقة فحكى ابن الجلاب في ذلك روايتين
احداهما انه مصدق مع يمينه مطلقا والاخرى انها تصدق مع يمينها ان رفعت ذلك الى السلطان
من يوم ترفعه وبعد انقضا لان رفعها الى السلطان بمنزلة شاهد لها واختلف قول مالك
اذا رفعت امرها الى نفقات بلدها فروى ابن القاسم عنه ان ذلك كرفعها الى السلطان ونحوه
في موطا ابن وهب قال اللخمي وهو الصواب وروى عنه مرة اخرى انها لا ينفعها الا رفعها
منها عند السلطان قال بعض الموثقين وهو المشهور من المذهب وبه العمل قال ابن
القاسم وتحاص المراة الغرماء بما انفقت على نفسها حين قيامها قال سحنون وخالفه في
الدين المستحدث لا في القديم واما ما انفقت على ولدها فتطلبه به ان كان موسرا ولا تحاص
به الغرماء بخلاف ما انفقت على نفسها فلها ان تنفقه عليه فلها ان تتبعه به في عسر
ويسره وكذلك ما انفقه الاجنبي على الاجنبي الا ان يرى ان ذلك على وجه الصلة فلا يرجع به
واما ان كان الغائب معروفا في غيبته فلا يعرض القاضي لزوجه شيئا هذا المشهور
مسألة ولابد مع ذلك لها اذا رجع
من ابن القاسم وقال في كتاب محمد تقول ابن عليه وبلا بد فاذا قدم
الزوج موسرا وقال كنت في سفري معدما لم يصدق وان قدم معسرا وقال
كنت في غيبتي كذلك صدق مع يمينه قال ابن القاسم وبعد القضا وراعى ابن الماجشون
في الواضحة حال خروجه فقال ان خرج موسرا فعليه البينة انه اعدم بعد ذلك وان خرج
معسرا صدق انه مضى على ذلك وان اشكل امره يوم خرج فعليه البينة انه كان معدما
في غيبته وقال ابن كنانة وسحنون القول في العدم قوله قال ابن الهندي واحتج
قائل هذا بان الانسان ولد لا يملك شيئا فهو على اصل العدم حتى يثبت الملك وقال الاول جرى
العمل فرع فان ادعى الزوج على زوجته انها عالمة بعدمه فله ان يستحلفها
ولو ادعى اليمين عليه وكذلك ان زعم المديان ان رب الدين يعرف عدمه فان القاضي
يستحلفه انه ما يعرف عدمه فان نكل حلف الغريم انه ما يملك مالا ظاهرا ولا باطنا قال
جماعة من الفقها ونحوه لابن شعبان وبه كان يفتي ابن الفخار مسألة واذا غاب
الزوج وترك زوجته بلا نفقة واحبت الطلاق اثبتت اصل الزوجية وانه غاب عنها
المشهور في غيبته وانهم لا يعلمونه ترك لها نفقة ولا بعث اليها بشيء ولا انزل لها
لا يعرف عليه فيه ولا آب من سفره الى الان ثم يوجل شهرا او شهرين
او خمسة واربعين يوما على الخلاف في ذلك فاذا انصرم الاجل حلفت على مقتضى ما تشهد
لها به البينة ثم تطلق عليه وان كان قريب الغيبة عذر اليه فيه فيبينها وتطلق نفسها
فرع فان كانت التي غاب عنها ام ولد فلها الحاكم شهرا او اكثر بحسب ما يراه ثم
يعتقها عليه وهو في نحيته وقال ابن عتاب لا يعتقها عليه ولكن يبيعها لمن ينفق عليها بخلاف
الزوجة واحتج لذلك بقول اشهب انها تعتق عليه بعد التلوم لم شهرا ولم يذكر بيعا
وقال ابو عمر ابن القطان لا تعتق وتبقى رقا حتى يرجع سيدها او يصح موته او تبيعه
وقال فيها روايته
تعتيرع وهو الجاري على اصل ابن القاسم وبه افتى ابن الشقاق
لابن زياد انها تعتق واخذ بها ابن سهل مسألة وتجب النفقة للمطلقة المدخول
بها في العدة اذا كان الطلاق رجعيا سواء اوقعه الزوج او الزوجة او الحاكم قال في
المدونة وتجب النفقة لامراة المولي في العدة لانه يملك الرجعة وفي الواضحة لمطرف وابن
الماجشون واصبغ لا نفقة لها لان رجعته لا تصح الا بالفعل وكل من لا يملك الزوج رجعتها
فلا نفقة لها وكل حامل فلها النفقة مطلقا عدا المتوفى عنها والملاعنة فرع

فان ادعت

فان ادعت امراة انها حامل لم يجب لها نفقة الا ان تشهد امراتان انها حامل فتجب
لها من اول الحمل وفي المبسوط لا نفقة لها حتى تضع فان قضى عليه بالنفقة للحمل ثم
انفش بعد ذلك فقيل ترجع عليها لانه انكشف خلاف ذلك واما ان اعطاها ذلك طوعا بغير حكم
فروايتان احداهما انه يرجع عليها اذا انفش والثانية لا رجوع له عليها لتطوعه بذلك فرع
واما الكسوة فاذا وقع الطلاق وقد مضى للحمل اشهر فانه ينظر الى ما بقي منها فيقدر
الكسوة ويعطى قيمته كذا في الجواهر فان كان الزوج عبدا فلا نفقة عليه لها حرا كان الحمل او
رقيقا فان عتق الزوج قبل انقضا الحمل انفق على الحرة دون الامة الا ان تعتق بعد
واما الامة الحامل من السيد فنفقتها من راس ماله الى ان تضع فصل
الاصل في نفقة الاب على ابنه قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
خرجه البخاري ومسلم فيلزم الرجل النفقة على ذكور بنيه الصغار حتى يحتلموا وليس لهم زمانة
لا عمى ولا جنون ولا منعهم الكسب فتسقط نفقتهم حينئذ ومن حدثت له زمانة بعد الاحتلام
فقال مالك وابن القاسم لا تعود النفقة بذلك على الاب وقال ابن الجلاب عن ابن الماجشون
تعود واختاره اللخمي وقال ابن وهب في كتاب محمد بالبلوغ تنقطع النفقة وان كان
بالولد زمانة فرع واما الابكار من البنات الصغار فيلزمه نفقتهن الى دخول الازواج
بهن ولا يسقط ذلك عنه تزويجهن ومن ثيبت منهن قبل البلوغ فنفقتها
على الاب الى المحيض فاذا بلغت سقطت وقال سحنون لها النفقة الى
دخول زوج اخر بها قال ابن المواز واذا دخل بالصبية زوجها وهي زمنة ثم
طلقها عادت نفقتها على الاب قال اللخمي ولا تعود النفقة على قول عبد الملك اذا
حدثت الزمانة بها بعد الطلاق مسألة فان كان للمولى مال فانفق الاب عليه
من مال نفسه ثم مات واراد الورثة محاسبته بالنفقة فلا يخلو ان يقول عند موته
حاسبوه بالنفقة او يقول لا تحاسبوه بشيء او يسكت ويوجد النفقة عنده
مكتوبة او لا توجد فان قال حاسبوه فهو على ما قال كان ماله عينا او عرضا وان
قال لا تحاسبوه لم يحاسب ولا ينفذ الوصية لان جل الاباء ينفقون على ابنائهم
وان كان لهم مال وان سكت ولم يكتب شيئا فلا يحاسب بها وان كتبه فلا يخلو ان يكون
مال الولد عينا او عرضا فان كان عينا لم يحاسب بالنفقة لانه يحمل على انه كتبه
لينظر هل يحاسب به ام لا فلم يفعل وان كان المال عرضا فانه يحاسب بذلك
لانه كتبه مع عدم التمكن من الانفاق في الحال دليل ارادة الرجوع عليه قال ذلك
كله ابن القاسم عن مالك فرع فان هلك الابن في حياة الاب عن مال
وورثته جدته وطالبت الاب بان نفقتها مدة الانفاق ذلك عليه فروى ابن القاسم
عن مالك ان كان الاب مامونا فالقول قوله دون يمين وان كان غير مامون حلف
لان جل الناس ينفقون على اولادهم وانما يحلف اذا لم يشتهر عنه الانفاق واما لو
اشتهر حينئذ انه انما ينفق عليه من ماله ان كان عينا او من مال نفسه ان كان
عرضا ليرجع عليه لم يجب عليه يمين والله اعلم مسألة وللاب ان يواجر ابنه
الصغير للنفقة عليه كان الاب غنيا او فقيرا قاله غير واحد من الشيوخ وقال
بعضهم ان كان الاب او الابن غنيا لم يجز ان يواجره ونحوه لمالك في كتاب محمد فرع
وهل للاب ان ينتفع بفاضل خراج ابنه الصغير فيه قولان منعه غير واحد من الموثقين
واجازه اصبغ في الثمانية وابن لبابة في احكام ابن بطال فصل وتجب النفقة للابوين

المعسرين على اغنياء اولادهم ذكورا كانوا او اناثا صغارا او كبارا على عددهم وقيل على
حسب يسرهم واختلف على القول بالعدد اذا اختلف غناهم فقال ابن المواز واصبغ
النفقة على قدر اليسر وقال ابن الماجشون على العدد وان كان فيهم الغني والمعسر والعامل
بيده ولا مال له لم يجبر على عمل وكان كمن ابعد لزمته النفقة فهي عليهم بالسوا **فرع** والمشهور
من قول مالك ان المسلم منهم ينفق على الكافر والكلام على المسلم وروى ابن نافع
عن مالك انه لا نفقة للابوين الكافرين **فرع** وهذا اذا اقر الابن بعدم الاب فان انكر
وجب على الاب الاثبات فان اثبت فهل يحلف الابن انه لا يملك شيئا ام لا فيه قولان
قال ابن لبابة يحلف استبرا للحاكم وقيل لا يحلف لان ذلك عقوق قال بعض الموثقين
وبه القضا **مسئلة** واما ان ادعى الابن العدم فقال ابن الفخار يقبل قوله لان الاصل
تقع خلقه لا يملك شيئا فعلى الاب اثبات يساره وهو بخلاف الغريم اذا تسلف مالا او
اشترى سلعة فانه موسر بما اخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك وقال ابن ابي زمنين وغيره
يجب على الابن اثبات عدمه بخلاف الغريم لانه يطلبه بالانفاق معهم **مسئلة** وعلى
الولد ان ينفق على زوجة ابيه امه كانت او اجنبية موسرة كانت او معسرة
ولا ينفق على اكثر من واحدة هذا قول مالك وابن القاسم وقال المغيرة وابن عبد الحكم
لا يلزمه نفقة زوجة ابيه بحال الا ان تكون امه **فرع** وان كانت تحته اكثر من امه
واجنبية انفق على امه فقط قاله بعض القرويين واختلف اذا كانتا اجنبيتين
فقيل عليه نفقتهما معا لان التي لو مات منهما التي لزمه نفقتها والاخرى لكونها زوجة
ابيه وقيل لا يلزمه الا نفقة التي فقط كما لو كانتا موسرتين **فرع** اختلف هل
على الولد ان يزوج اباه فقال مالك وابن القاسم ليس ذلك عليه وقال اشهب عليه
مسئلة وينفق على من لم تلد من الابوين عليه وعليها وكذلك ينفق على خادم
زوجة ابيه لانه تخدمه قال بعض الموثقين انظر قوله ينفق على من لم تلد من
من الابوين وقد قال في البكر لها خادم وزوجتها عن رحمها ان الاب ينفق
على البنت ولا يلزمه نفقة خادمها واجاب بعضهم بان الاب يحتاج الى الخادم
للمرض او الخدمة بخلاف الولد ولو كان الولد محتاجا الى الخدمة لكان كالاب
والاجري يفي السوا البين واعترض بعضهم بانه قد قال في المدونة ان البكر
لابد للعاهد تخدمها واجاب آخرون بان الاب اشد حاجة الى الخادم من الولد
وهذا ايضا ليس بالقوي وقال ابو عمران ليس على الاب ان يخدم لابنته خادما
وان كان لابد لها من خدمتها ولكن يبيع الخادم ويخدمها من ثمنها وقال سحنون
لا يلزمه نفقة البنت ولا خادمها لانها مليئة قال ابو محمد في مختصره وفي كتاب
الزكاة نحو قول سحنون وقال اللخمي اختلف اذا كانت البنت لابد لها من خادم
فقال ابن القاسم نفقة البنت على ابيها ونفقة الخادم على البنت وقال اشهب
على الاب نفقتهما قال وهو ابين كما لو كان الاب محتاجا الى الخادم فان الابن ينفق
عليهما معا قال ويتخرج على قول ابن القاسم ان يقول تباع الخادم لنفقة الاب
لانه جعل البنت موسرة بها **فرع** واذا كان للاب دار يسكنها لا فضل
فيها لم تبع عليه في النفقة على الابن كما يعطى من الزكاة قال ابن القاسم ولو كان للابن
دار يسكنها لم يكن عليه بيعها للانفاق على الاب واذا كان للولد حظ فيها
فضل عن نفقته ونفقة زوجه كان للاب النفقة في ذلك الفضل فان كان

مع ذلك

مع ذلك للولد فضل انفق عن الجد والجدة ابن الابن وقال ابن خويز منداد يلزم الابن
مسئلة ولا تلزم المعسرة النفقة على ولدها وان كانت ايما اذ لحقت بزوج فقير لا نفقة للولد
فان يقول لا انفق عليها حتى تفارقه ولو كان زوجها مليا ما سقطت النفقة عنه
بتزوج طلاقه وقال الابن لا انفق حتى تفارقه ففي قول ترغم ولا تشبه عليه القبول لان
الولد لا يستطيع بطلاقها **فرع** ولا يجب على الام نفقة مطلقا ولا على جد لولد وفرع
ولا اب العظيم ولا على اخ ولا غير ذلك من قرابة سوى الولد والابوين **فصل**
في سكنى المعتدة وكل معتدة من طلاق او لعان او مستبرأة من فسخ فلها
السكنى على الزوج في العدة مسلمة كانت او كتابية حرة او امة الا ان تكون الامة
تبيت عند اهلها فتعتد عندهم فان اراد المعتد المطلقة نسخت فرزعت
الرجعية منها ثم نظر النسا اليها فان قلن لها حمل سكنت الى اخر الحمل
وان قلن انها لم تحض في المرة الماضية فقال عيسى بن دينار وبه قال ابن العطار
وان قلن لا ريبة بها نسخت حقوقها **فرع** فان كان السكنى الذي تسكنه
بكرا من الزوج وعدمه فان مات في العدة فقد وجبت لها السكنى في ماله
فلا يسقطها موته بخلاف المتوفى عنها ولم يطلقها وقد روي ابن نافع
عن مالك انهما سوا قال بعض القرويين يعني ان موته تسقط السكنى
في المسئلتين وقال يحيى بن عمر كما تنقطع نفقة الحامل واختاره سحنون
وابن العطار وقال ابن شعبان وان الطلاق الرجعي فكما روى ابن نافع
لانها تنتقل الى عدة الوفاة واما البائن فكما روى ابن القاسم **سؤال**
قال ابن القاسم في كتاب العدة اذا الزوج اذا طلق ثم مات في العدة تجب
السكنى في ماله وقال في كتاب الخلع تنقطع النفقة عن الحامل بموته فما
الفصل هذا اختلاف قول ولا فرق بين النفقة والسكنى وقال غيره الفرق
بينهما ان في الحمل يصير بالموت موافيا يكفيها وارثا فلا تجب له النفقة بخلاف
السكنى فانها وجبت على الميت بوقوع الطلاق وقال ابن محرز الفرق في ذلك
ان السكنى تلزم المراة في العدة ويلزم الزوج غرم الكرا فكانه بمنزلة ما اوجبها
الشرع الكرا الى انقضاء العدة فصار كدين عليه والنفقة على الحامل ليست
بلازمة كلزوم السكنى اذ قد ينفش الحمل ولا يكون ظاهرا يوم الطلاق فهو
اضعف وقال ابن كنانة في المبسوط كرا المسكن الذي اعتدت فيه المراة
ثابت على الزوج في حياته وبعد مماته لقوله تعالى اسكنوهن الآية وهو
خلاف قول مالك واصحابه **مسئلة** وكل معتدة من وفاة مدخول بها فلها
السكنى في دار الزوج وهي احق بها من ورثته وغرمائه فان عرض
فان بيعت استثنى سكناها الى انقضاء العدة وبه قال ابن القاسم وعليه
العمل وقال محمد بن عبد الحكم لا يجوز البيع بشرط السكنى الى انقضاء
العدة وذلك غرر **فرع** فاذا قلنا بجواز البيع فارتابت الزوجة فقال ابن القاسم
في العتبية يلزم المشتري السكنى الى زوال الريبة وان بلغت خمسة اعوام
لانه قد علم ان ذلك اقصا امد الحمل وقاله سحنون وقال مالك في كتاب محمد هي
احق بالمقام حتى تنقضي الريبة ويكون للمشتري الخيار في الفسخ والرضى
بذلك لانه انما دخل على العدة المعتادة **فرع** قال مالك في كتاب محمد ولو وقع البيع

بشرط زوال الريبة لكان ما صح او قال سحنون عن المشتري كعيب ظهر وقال عبد الحق
اذا وقع البيع على انها تسكن الى زوال الريبة فالبيع مفسوخ بكل حال **مسئلة**
ذهب بعض الشيوخ الى انه انما يجوز بيع الدار بشرط سكنى المراة في عدة الوفاة
لانها ايام معلومة بخلاف عدة الطلاق وقيل هما سوا وليس بصواب **مسئلة**
قال في الكتاب وان كانت الدار بكراء وقد نقد الزوج الكراء فهي احق بالسكنى
من الورثة والغرماء فان لم ينقد فلا سكنى لها وتؤدي هي الكراء ولا تخرج الا ان
يخرجها رب الدار او يطلب منه الكرا ما لا يشبه فاذا اخرجها رب الدار اقامت
في الموضع الذي تنتقل اليه ولا تخرج منه قال بعض الشيوخ معنى المسئلة ان الزوج
اكترى كل سنة بكذا فلذلك جعلها في الكتاب احق بالسكنى [illegible]
بعد ولو اكترى سنة بعينها لكانت المراة احق بالسكنى نقد او لم ينقد
واحتج بعض [illegible] برواية ابن فرج عن مالك انه فرق بين ان تكون كل سنة
بكذا او سنة بعينها فقال في المعينة سوا نقد او لم ينقد فالمراة احق
بالسكنى خلاف غير المعينة ويقول الاخرون على الكتاب انها تكون احق فالنقد
دون ما لم ينقد في الوجهين معا في المعينة وغيرها واحتج له بعضهم
بقوله في كتاب محمد فيمن اكترى سنة بعينها فمات في اثنائها ولم ينقد
الكرا قال الكرا لازم ولا تكون المراة احق بذلك وللورثة اخراجها الا ان تحب
ان تسكن حصتها وتؤدي حصصهم **مسئلة** وتعتد امراة الامير في دار
الامارة ولا يخرجها القادم الا بعد العدة وكذلك من حبس عليه دار او عمرها
فان زوجته تعتد فيها ولا تخرج الا بعد العدة قال محمد ولو كان [illegible]
الى خمس سنين بخلاف من السكنى سنين مسماة فان لرب السكنى اخراجها
اذا انقضت المدة بعد تمام عدتها وكذلك زوجة امام المسجد الساكن في داره
تعتد فيها قال ابن القطان وعندي الا ان تكون بكراء فيخرجها ربها او يتهدم
المسكن او يكون في موضع موحش فلها ان تنتقل وتمكث حيث تنتقل
الى اخر العدة فان انتقلت بغير شي كان للحاكم ردها فان لم يعلم بذلك
حتى انقضت عدتها فلا كرا لها بخلاف النفقة ولها ان تخرج في الفجر او قبله
بيسير وتنصرف في حوائجها ما بينها وبين العشاء ولا تبيت الا في مسكنها
فصل والعدة على ضربين عدة طلاق وفسخ [illegible] وعدة وفاة
فاما عدة الطلاق والفسخ فلا تكون الا في مدخول بها ولا تخلو ان تكون حاملا
او حائلا فان كانت حاملا فتنقضي عدتها بوضع جميع حملها فان وضعت
ولدا وبقي اخر فهي في عدتها وسواء كانت حرة او امة مسلمة او كتابية
وسواء في ذلك وضعت ولدا او اسقطت مضغة او علقة مما يستيقن انه ولد وان
لم يتم خلقه **مسئلة** فان كانت حائلا فلا تخلو ان تكون ممن تحيض او ممن
لا تحيض لصغر او كبر او مرتابة لسبب او لغير سبب او مستحاضة فاما التي
تحيض فعدتها ثلاثة قروء وتنقضي بدخولها في دم الحيضة الثالثة
ان كانت حرة او الثانية ان كانت امة وفيه خلاف في ذلك ومن فيها
علقة رق فالامة عدتها قرءان والاصل قرء ونصف الا ان القرء لا ينتصف
فكمل لها قرءان كما كمل للعبد طلقتان **فرع** فاما التي لا تحيض لصغر

اوكبر

او كبر فثلاثة اشهر سوا كانت حرة او امة مسلمة او كتابية ثم ان كان الطلاق
في اول شهر اعتدت ثلاثة اشهر بالاهلة وان كان في بعض الشهر حسبت ايام باقيه
ثم الشهرين بعده بالاهلة ثم تكمل الاول من الرابع ثلاثين يوما هذا قول
ابن القاسم في كتاب [illegible] وابن شهاب تعتد ثلاثة اشهر
ثلاثين ثلاثين [illegible] في الخلاف وقال ابو عمران [illegible] اذا كان
لم [illegible] تلفيق لكل شهر [illegible] في الخلاف **فرع**
وان طلقت في بعض يوم [illegible] تعتد [illegible] الوقت
الى مثله والاخرى انها تلغيه وتحسب من غده **مسئلة** واما المرتابة فلا تخلو الريبة
ان تكون [illegible] الحيض او [illegible] فان كانت فيما غير الحيض فلها سببان الرضاع
والمرض [illegible] فاما المرضع فتمكث الى رؤية الحيض فان انقطع الرضاع
[illegible] من قطعه سنة واما المريضة ففيها روايتان احداهما ان عدتها
سنة والثانية انها كالمرضع [illegible] سنة بعد [illegible] واما المرتابة لغير سبب
[illegible] تسعة اشهر غالب مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة [illegible]
[illegible] في خلال السنة احتسبت بتلك الحيضة وانتظرت ثانية [illegible]
[illegible] واما المرتابة بحركة البطن فلا تحل الا [illegible]
مدة الحمل [illegible] المدونة انه خمس سنين [illegible] والمختار [illegible]
اربع [illegible] قال القاضي ابو محمد وهو المشهور وقيل سبع وفي المدونة [illegible]
[illegible] ولا [illegible]
[illegible] عبد الملك ابن مروان لسبعة اشهر [illegible]
[illegible] ان الحمل لا يكون ازيد من تسعة اشهر [illegible]
ابن [illegible] **مسئلة** واما المستحاضة [illegible]
[illegible] سنة عدة [illegible] او امة مسلمة كانت او كتابية والثانية [illegible]
[illegible] **مسئلة** واما عدة الوفاة وهي
في الحامل وضع الحمل لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن واما غير الحامل
[illegible] اربعة اشهر وعشرا [illegible] لا [illegible] او [illegible] هذا حكم
الحرة واما الامة فشهران وخمس ليال وفي الكتابية روايتان احداهما مثل الحرة
والثانية ان المدخول بها تستبرئ بثلاث حيض ولا شي على غيرها **تنبيه**
[illegible] غير مدخول بها لم يعتبر فيها الحيض واما المدخول
بها [illegible] الحيض و[illegible] او لسبب [illegible] روايتان احداهما
انه لا يعتبر وتحل الحرة باربعة اشهر وعشر والامة بشهرين وخمس ليال
الا ان تحس بحركة فتجلس الى اقصى الحمل والثانية انها تعتبر الحيض فان حاضت
الحرة في خلال الاربعة والعشر والامة في الشهرين وخمس حيضة واحدة [illegible]
[illegible] وان لم ترتب [illegible] تمام [illegible] الا ان تحس بحركة فتبقى الى اقصى
مدة الحمل **فرع** واما من لا تحيض لصغر او كبر فان الحرة تحل باربعة اشهر وعشر
والامة بثلاثة اشهر الا ان يوما منها الحمل [illegible] بشهرين وخمس **فرع**
واما من لها عادة [illegible] الحيض الى ابعد من عدتها [illegible] وروى ابن القاسم
[illegible] العدة وان لم تحض [illegible] ابن كنانة انها لا تبرى الا بالحيض **فرع**

وعدة ام الولد من سيدها حيضة وهو على الحقيقة استبراء ان كانت ممن لا تحيض فثلاثة اشهر وان كانت حاملا فوضع الحمل وان كانت مستحاضة او مرتابة فتسعة اشهر واختلف فيمن مات عنها سيدها على ثلاثة اقوال فمذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل ان عدتها حيضة وقال ابو حنيفة والثوري ثلاث وقال طاوس وقتادة نصف عدة الحرة

مسئلة ومن طلق امراته طلقة رجعية ثم راجعها في العدة ثم طلقها فيها قبل الوطء او بعده فانها تستانف العدة من الطلاق الثاني ولو كان الطلاق بائنا لم تستانف الا ان يكون وطئ ولو مات المطلق طلاقا رجعيا في العدة لانتقلت الى عدة الوفاة ولو طلقت الامة ثم عتقت في العدة مضت على عدة الامة كان الطلاق رجعيا او بائنا ولو مات عنها بعد ان عتقت في العدة من طلاق رجعي لانتقلت الى عدة الحرائر لانها في حكم الرجعة وصارت منها الموت حرة ولو كان الطلاق بائنا لم تنتقل الى شيء لانها اجنبية

مسئلة واما الاحداد فهو الامتناع من الطيب والزينة ولبس الحلي والمصبوغ من الثياب الا السواد ويجب في المتوفى عنها زوجها حرة او امة كبيرة كانت او صغيرة ولو في المهد حرة كانت او امة واما الكتابية ففي الزامها عدة الوفاة الزمها الاحداد ومن منع منها على الاستبراء لم يلزمها احداد ولا تكتحل الحادة الا من ضرورة فتكتحل بالليل وتمسح بالنهار ولا احداد على ام ولد

كتاب البيوع

البيع على ثلاثة اقسام بيع جائز وبيع محظور وبيع مكروه فالبيع الجائز ما لم يرد فيه نهي لان الاصل في البيع الجواز لقوله تعالى واحل الله البيع وهو عام في جميع انواع البيوع الا ما خصه دليل بالنهي

مسئلة واما البيع المحظور فعلى قسمين محظور لحق الله تعالى ومحظور لحق الادمي تتوقف على اجازته وما حظر لحق الله تعالى فعلى اقسام كثيرة نذكرها بعد ومنه بيع الشروط وهو بيع الثنيا

مسئلة واما البيع المكروه فهو ما اختلف فيه اهل العلم والحكم فيه الفسخ بان لم يفت مراعاة الخلاف وبعض البيوع التي كرهت من بعضه منها ما العقد فيه فوت ومنها ما القبض فيه فوت ومنها ما لم ابن القاسم فيه فوت ومنها ما يختلف فيما يكون به فوتا

مسئلة وفي كتاب الغرر قال كبار اصحاب مالك لا ينعقد بيع الا على احد امرين اما على صفة او على رؤية قد عرفها او بشرط في البيع انه بالخيار اذا راها وقال بعض الغرر بيين خراسان انه لا ينعقد بيع الا على احد امرين ثم اتى بثلاثة اوجه رؤية وصفة وخيار الرؤية فقيل اراد المنعقد وجهان والثالث غير منعقد وقيل اراد ان الصفة تقوم مقام الرؤية فهما قسم واحد والثالث ما فيه خيار الرؤية وعلى هذا التفسير يكون قوله بعد هذا وكل بيع ينعقد في سلعة بعينها على غير هذا الوجه منتقض اي ما تقدم وعلى التاويل الاول يكون معناه غير لازم

مسئلة قال القاضي ابو محمد البيع على ثلاثة اضرب حاضر مرئي وغائب عن العقد وسلم في الذمة فاما الحاضر والسلم فلا خلاف فيهما واما الغائب فيجوز عندنا على الصفة او على تقدم رؤية خلافا للشافعي في منعه على الصفة ودليلنا قوله تعالى واحل الله البيع ولان ما ينعقد رؤيته تقوم صفته مقام الرؤية كالسلم قال ولا يجوز بيعه بغير صفة ولا رؤية واختلف في بيعه بشرط خيار الرؤية فقيل لا يجوز وفي المدونة جوازه وكان ابو بكر بن صالح وغيره من مشايخ العراق يقولون انه خارج عن الاصول وقال بعض الغرويين لا وجه للمنع فيه

فرع ومما يجري مجرى السلم ان يبتاع الرجل من خباز ثلاثين رطلا من خبز كذا على ان

يقبضه

يقبضه كل يوم رطلا واحدا وكذا من لبان كذا وكذا قسطا ياخذ كل يوم شيئا معلوما وكذلك اللحم من القصاب ونحو ذلك وفي جواز هذا النوع تاخير راس المال بخلاف السلم

مسئلة ولا يتبايع الوجوه التي يشق احدها مالا يشق في الخمر والخنزير والغرر والجهل والربا ونحو ذلك والثاني ما فيه تلك وقطع بعض ذلك احد المتعاقدين بعد العقد كالولد والاضحية والوقف او لشرط كم تجب عنه بعض العلماء او لفساد لكل العلة الماخوذ فيه عنه بعضهم او للغرر كالعبد الابق والبعير الشارد او لعدم النقود والطعام لحقه او للجهل بقدر المبيع او للوقت كبيع يوم الجمعة وقت النداء او للغرر كشرط يقتضي التحجير في المبيع او للغبن ولذلك تفصيل ذكره ان شاء الله

باب في بيع الاملاك وما يتعلق به من المعنى

قال غير واحد من الموثقين وصفة العقد فيها ان يذكر الموثق وصفها وموضعها ومحدودها وان البيع انعقد فيها دون شرط ولا ثنيا ولا خيار وان المتبايعين فهما قدر المبيع

تنبيه قال بعض الشيوخ وقول الموثق ابتاع منه جميع الدار او ما هي من املاكه الى البايع فيه نظر لان ذلك يقتضي اقرار المبتاع بتحقق ملك البايع فيضعف عليه الرجوع فاحسن من الموثقين لان اشتراطه في اخر العقد بسلامة المسلمين في الدرك ينفي ذلك وقال الاجود ان يقول جميع الدار او جميع داره لان معنى قول الموثق جميع داره او جميع الدار التي ذلك البايع انها له وانه ان استحق ذلك حين بيع المبتاع رجع به على البايع قال ابن الهندي والاجود عند اهل الاصول ان قول الموثق جميع الدار التي له ليس بمانع من الرجوع على البايع في الاستحقاق لان المستحق قد احقت الرجوع عليه ولو اتى به في الوثيقة مرجع الدرك قالوا والعرف ان المبتاع يملك البايع فاستحق من يده فيستحق ولا يتبدل احد الاقوال انه يرجع كله وان لم يضر الاقرار بالملك قال ابن العطار ونحو العقد وهو قول الشيوخ وهو مذهب مالك وابن وهب وسحنون واحد قولين لا يرجع بشيء ورواها عيسى واصبغ عن ابن القاسم هذا اذا صرح بالاقرار ويكف بلفظ يحتمل فلو لم يحتمل المروق يعني لصحيح رهل البعد ثم رجع بحيث عنه فسماته على ان اشتراه بالبراءة فخرج معيبا فقال المشتري العبد انه يرجع عليه بالابدية مع قوله صحيح معيبا كقول الموثق ابتاع منه داره

فرع ومن هذا الاصل الحيلة في مع دين الغريم للحضور المطلوب ثم يتكفل رب الدين الغريم في المدونة لعبد الملك انه يرجع بالحميل على الغريم وقال اصبغ لا يرجع لان الطالع انما وقع على الحميل وفي الواضحة اذا قال الامر انه ان تجمع لفلان وقال المامور بل فلان يطلبه لا مودع عند المامور ثم اراد ان يرجع على القابض فقال عبد الملك لا يرجع وقال مطرف يرجع

مسئلة قال بعض الموثقين والصواب ان يقول في الحدود ينتهي القبلي منها الى كذا وكذا لسائرها لان الحد داخل في المحدود وهو فيه فلم يرتفع به ان طرف الدار ينتهي الى كذا قال ابن الهندي وابن العطار وهي عبارة كثيرة من المتقدمين قال غيرهما ورايت كثيرا يكتبونه ويجعلونه الدار من القبلة دار فلان وهو تجوز في العبارة لانه اذا كان حد الشيء منه فيجب ان يلفظ يحتمل دخول دار فلان في البيع لكنه لا يقضي بذلك لانه لم يقصد ويحمل على المجاز قال ابن منقذ وسئل ابو محمد عبد القاضي اذا قال حدها من النهر في الشجرة هل تدخل الشجرة في المبيع فتوقف عن الجواب ثم قال قد قرات باب كذا من كتاب سيبويه فدل على انها تدخل في المبيع قال ابن سهل وفي هذا نظر

مسئلة وقول الموثق بحقوقها ومنافعها ومرافقها وجميع حدودها يكتفى في ابتياع الدور

وعنبر ونحوها ونحو زبير في العرق وموضع جمع الحطب له وفي الحمام وموضع اعراف الزبل لم يضر ذلك
وموضع لسانيته وجميع الانهار وعنيرة لانها يمكن انفصالها عن المبيع لكان حسنا وان اقتصر على
الاول اجزاه وهو خل ذلك كله فيه **تنبيه** وقوله جميع جدرها المحيطة بها هو الصواب
ولو سكت عن ذلك ثم وجد المشتري حائطا منها لغيره لم يكن له قيام على البايع ولا يدخل
في جملتها حقوقها لانه اذا استبان ان الحائط لغيره فليس من حقها الجلاء اذا ذكرت
الحدود كلها فان له الرجوع بقدر ذلك الجدار من الثمن **فرع** ولو لم يذكر الجدور في العقد
وادعى المبتاع ان البايع اشترط ذلك له حلف البايع على نفيه وتم البيع فان نكل حلف
المبتاع ورجع عليه بما تقدم **مسألة** وقول الموثق دون شرط ولا ثنيا ولا خيار فائدة
ذلك انه يسقط اليمين عن المبتاع اذا ادعى البايع انه رهن عنده المبيع في دين له
عليه من بيع او قرض واظهر فيه البيع ليسقطا عن انفسهما كلفة الحيازة او غير
ذلك من المقاصد فلا يجب له اليمين على المبتاع ان انكر ولا علم فيه خلافا ولو سقط
ذكر ذلك من العقد حلف المبتاع وبرئ فان نكل حلف البايع ودفع اليه الثمن ورجع فيما
باع فان نكل مضى البيع وبهذا جرى العمل قال ابن لبابة اذا ثبتت الابتياع بالبينة
فهو ماض ولا يمين في ذلك على المبتاع قال يحيى ابن اسحاق وهو مذهب مالك وقال
ابن ايمن وايوب بن سليمان ان كان المبتاع ممن يتهم بالاستغلال مثل هذا حلف البايع
انه رهن وكان القول قوله وان كان المبتاع بخلاف ذلك حلف ومضى البيع وقال
حسين بن محمد بن اصبغ وعبيد الله بن يحيى اذا كان المبتاع ممن يتهم بذلك فاليمين
عليه الا ان تشهد بينة حضرت العقد انه لم يكن بينهما ذلك الشرط فتسقط
اليمين **فرع** وفي كتاب الاجال من المدونة فيمن ابتاع سلعة على ان البايع متى رد
الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك ان البايع ان ادعى انه وجد بعد ذلك اذ يوجب فلا فيام
له ولو لم يجز ذلك لكان للبايع ان يحلف المبتاع انه ما يعلم ان تلك الزبوب عن
دراهم ولا اعطاه الاجياد في علمه ويبرا منها قال التونسي الا ان يحقق انها ليست
من دراهمه فيحلف على البت فان نكل حلف البايع على البت انها من دراهمه
وانه لم يخلطها بغيرها ولزمت المبتاع **مسألة** ولو استشهد البايع بقبض الثمن
ثم قال لم اقبض شيئا وانما اشهدت له بالقبض ثقة مني به فروى ابن حبيب
عن مالك واصحابه انه لا يمين على المبتاع قال ابن حبيب الا ان يأتي البايع بسبب
يدل على ما ادعاه فيتهم المبتاع فيحلف **مسألة** وقوله وهما عارفان بقدر هذا
المتبايع فائدته انه لو ادعى احدهما بعد ذلك الجهل به لم يكن له على الاخر قيام ولو سقط
ذلك من العقد لم يصدق ايضا في دعوى ما حصل انه علم بجهله فيحلف له انه ما علم
بجهله ويتم البيع فان نكل حلف الاخر لقد جهل ما باعه او ابتاعه ويفسخ البيع
ولو لم يدع صاحبه بجهله لم يحلف ومذ اختلف اهل المذهب في القيام بالغبن فمنهم
من قال لا قيام له بذلك الا اذا كان لم ان يسل ويستثبت وقال بعضهم اذا زيد في
الثمن قدر الثلث من قيمة المبيع فللمشتري القيام وان نقص منها الثلث
فللبايع القيام لانه خرج بذلك عن العادة وما يتغابن الناس به قاله القاضي ابو محمد
وبه قال منذر بن سعيد وغيره والاصل في ذلك ان ينظر الى موجب الجهل فان
كان معروفا به اجتهد في ذلك وان كان من اهل المعرفة والفهم لم يسمع منه **تنبيه**
مال بعض في ونازلته وبزيد بعد قوله وانهما عارفان بقدر هذا البيع فيقول قبل

هذا

هذا البايع وفي جنسه لانه قد ذهب بعض الشافعي الى انه لا يجوز البيع حتى يعرفا اجل
ايجاب البيع فادخل الموثقون هذا القطع الاشكال قال وان ثبتت رؤيته وتقوما ابدا الا
بدان يمض الى اخر منهما بالبيع وذلك لحديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال الشافعي
وخالف مالك واصحابه في الافتراق بالقول **مسألة** وحل المبتاع في المبيع محل البايع بعد ذلك
حل محله فيه وثبوت التملك لانه قبض المبيع وتسوغه ونزل فيه منزلته لكان محتملا
والا ظهر انه يعني القبض فاذا كان على القراين حمل على ذلك ونحوه للمتيطي ابي الوليد
تنبيه فيلزم البايع انزال المبتاع ولو تنوزع في المبيع فيقول وانزله فيه منزلته فان اقر
انزاله فلا يضمن البيع اذ لم يقع ذلك وسعيا كمن قبض وهو لم يا الا ان على هذا
مذهب الجمهور ورهانه وان تعرضهم في ان اضافة المبيع الى البايع تقتضي امراء
المشتري تقتضي تصحيحه الملك فلا يلزم البايع تحويزه ولا انزاله فيه فان خرجهم عنه
تابع فالحيلة من المبتاع قاله المحققون **مسألة** والثمن المتعين المستحق في موجب
الرد المراد بعيب الاستحقاق والعيب فاما الاستحقاق فلا يخلو ان يكون في كل المبيع
او في بعضه او في ادلة فان كان في الكل رجع بالثمن وان كان في المعظم رجع البايع
ورجع بالثمن كله وليس له ان يتمسك بالباقي لان حصته من الثمن مجهولة وان كان
التافه فليس له ان يرد الباقي بحصته من الثمن لان الفرر يخل فيه وقال بعض الفقهاء
يبطل الا ان يعطي الى تعريف التافه وانما جرى في ذلك الضرر وجماعة فان لم يكن
مسألة واما العيب فقال ابن ابي زيد العيوب في الدور ونحوها على ثلاثة اوجه
عيب يستغرق معظم الثمن او يخشى منه سقوط ذلك لتصدع فيه فهذا
تنقضه به البيع والرجوع ويرجع بالثمن وعيب يسير لا ينقص من الثمن
فهذا لا يرد به ولا يرجع بشيء وعيب لا يرد به ولكن يرجع على البايع بقيمته كصدع
يسير في حائط ونحو ذلك قاله الباجي ورايت لبعض الاندلسيين انه يرجع
واختلفوا في الجزء على القول الاول فقال الشيخ ابو محمد الجزء في الدور وغيرها
سواء ووافقه الشيخ فقهاء اليسير لزم البايع بالثمن وفي العبد الا يلزم لضرر
الشركة وقاله غيره العرف في ذلك ان الدور لا تشترى غالبا الا للقنية والعبد للغصب
منها الا نادر بخلاف غيرها ووجه قول من ساوى بينهما ان نقد ابيع بنقص
من الثمن فثبت فيه خيار الرد كالحيوان **تنبيه** وفي كتاب العيوب ومن
ابتاع دارا فوجد بها صدعا اما ما يخاف منه سقوطها فلا يرد به والا جبلا
وانتظر النوازل في المسألة فقال يخاف منه سقوط جدار وانقضى عبد الحق
فقال الحق في سقوط جدار ليس فيه خوف على الدار بجملتها قال والذي ينبغي
في سقوط الجدار ان يرجع بقدر ذلك العيب من الثمن ليساره الا ان يكون
لسقوطه قد يؤدي الى هدم الدار بجميعها يكون له الرد وهو كذا قال ابن المواز
تفسير لما في المدونة واختلف في حد اليسير من الكثير الذي يوجب الرد فقال ابن
عتاب اذا كان العيب مما يحط قيمة ربع المبيع فهو كثير يرد به وقال ابن القطان
اذا كان بنقصه نحو مثقال فهو يسير يرد به وقيم بذلك وعشرة مثاقيل
كثير يرد به كما يرد اذا استحق ذلك حصتها قال ابن عتاب واذا كان من العيب زعفا
او ضررا وضعف اذا لم يكن مستجازا الجرائر وكذلك اذا كان في العيب تشقق ما للانكشاف
بخلاف هدم يسير منه فانه يرجع بحصته من الثمن **مسألة** روى زياد عن مالك

فمن اشترى ثوبا فاذا به خرق يسير يخرج في القطع لم يرد به ووضع عنه قدر العيب وكذلك هذا في جميع الاشيا. وفي المختصر الكبير ولا يرد من العيوب الا من عيب كبير ينقص ثمنه ويخرج عاجبته ولا ينظر الى ما يرد به التجار. وفي المدونة قال ابن القاسم ما كان عيبا عند الناس فهو عيب يرد به اذا كان ينقص من الثمن قال مالك فيكون الحكم الجبير ونحوه في العبد او الجارية لا ينقص من ثمنه فلا يرد به وان كان عند النخاسين عيبا **مسئلة** واذا وجد المبتاع في الدار عيبا ينقص من الثمن فله الرد فان دفع امره الى الحاكم كلفه احضار البايع فاذا حضر ووقع على عقد التبايع وعلى العيب الذي ذكره المبتاع فان انكره وزعم انه ظاهر لا يخفى على من نظر الدار وقلبها وزعم المبتاع انه ما راى العيب ولا ابصره حلف على ذلك وردها واخذ الثمن **مسئلة** في الواجبة في مضرة واصبغ فيمن ابتاع سلعة واشهد على نفسه انه قلبه ورضي ثم وجد عيبا مثله يخفى عند التقليب فان ذلك يوجب له القيام ثم يمنعه انه برئ وان كان مثله لا يخفى عند التقليب لزمه ولم ينفع به ولو لم يشهد انه قلبه ورضي لكان له ان يرد في الوجهين ولم يذكر فيها **مسئلة** واختلف اذا اثبت المشتري تشقق الحيطان وانها متهيئة للسقوط بسبب ذلك وانه اقدم من امد التبايع وثبتت الحيازة عند الحاكم واعذر الى البايع في ذلك فاستظهر فيها بشهود من شهد له بانها ما موقنة بالسقوط ولا عند الحيطان وان التشقق لا يضرها مع انه لا يخفى على من نظر اليها وقلبها فقال ابن عتاب يقضي في ذلك باعدل البينتين وقال ابن القطان يقضي ببينة المبتاع لانها اثبتت حكما والاخرى نفته وبينة الاثبات اولى وهو معنى ما في المدونة والعتبية قال ابن سهل يعني ما وقع في كتاب السرقة اذا اختلف المقومون في قيمة السرقة فقال بعضهم ثلاثة دراهم وقال بعضهم درهمان انه يقطع وبحوه في العتبية وفي نوازل سحنون لا يقطعهم ذلك وقال اصبغ وابن الماجشون وقال السمل قبل القاضي ذلك مانع من قبول الشهادة عليه وفي كتاب محمد اذا اختلف الشهود في العيب فقال بعضهم قديم وقال بعضهم حادث وقال بعضهم هو عيب يجب به الرد وقال بعضهم ليس بعيب فذلك تكاذب ولا يرد بالعيب قال وفي اختصر دينار الجد بعض في دين عليه فقال شاهد انه هو ردي وقال اخرون هو جيد لم يلزم رب الدين اخذه بخلاف لو قبض منه ملئها فقبض شهد له شاهد انه ردي و اخران انه جيد لم يلزم رب الدين اخذه بخلاف لو قبض منه فانه لا يرد بذلك **مسئلة** ولو تبرى البايع من العيوب بعد البيع فان كانت ظاهرة والدار قائمة فللمشتري الخيار في امضا البيع او فسخه وان كانت خفية لم يقبل قوله وعقد ذلك فلا منه فان ظهر المشتري بعد ذلك على عيب في لم الرد به فان فاتت بهدم او بنا او نحو ذلك فله الرجوع بقيمة العيب وقيس البنا اليسير فوتا ونفقة عشرة دنانير في ذلك فوت اذا كان الثمن يسيرا فان كان كثيرا فليس بفوت الا ان ينفق النفقة الكثيرة واما اليسير الهدم فيرد معه وما نقص **مسئلة** فان اثبت المبتاع بالدار او بالسلعة عيبا قديما وحدث عنده عيب فاراد التماسك والرجوع بقيمة العيب فقال البايع ان اسقطه عند ارش الحادث فخذها بجميع الثمن او ردها ولا شيء عليه فظاهر المدونة ان له

ذلك

ذلك ربه القضاء وروى عيسى عن ابن القاسم ليس له ذلك **مسئلة** فان كان المبتاع للدار نحو بلطه تجلسها بالرخام وبنا فيها اعرض ثم وجد بها عيبا ... والبنيان الموصوف وكمن واعذر الى البايع فقال لا ادفع شيئا في ذلك وكان هذا البايع قد ابتاعها من اخر فاعذر اليه فقال ان المبتاع بنا ما ابتاع في الدار من انقاض كانت فيها وانه بنا الاعلى تعدية بالعيب فقال ابن عتاب ادخال البايع الاول في خصومة الثاني مع المشتري خطا والذي يجب ان يحكم بالرد على البايع الثاني ثم يقوم هو ان شاء على بايعها منه قال وليس بنا المشتري لها معيبا ولم يردها فيقال له انقض ما احدثت او ارجع بقيمة العيب ولا يكون شريكا فيها وقال ابن القطان يحلف المشتري الثاني انه ما علم بالعيب لاحتمال البايع الاول عليه ذلك فاذا حلف خير في حبس الدار واخذ قيمة العيب من بايعه او يردها ويكون شريكا بما زاد البنيان فيها فان فعل لم يرجع على بايعه بشي. وقال ابن مالك لا يبني عليه في ذلك لان بايعه لم يكن عنده موضع فيما اعذر اليه فيه وان شا ردها واخذ ثمنه ثم ما زادت قيمة البنيان فيه منتهم كان شريكا مع البايع منه بتلك الزيادة وان نقص يقل فيه قيمة النقض بما اصح به من الثمن وهي كمسئلة المدونة فيمن ابتاع ثوبا فصبغه ثم اطلع على عيبه ثم قال ابن سهل فتكلمت مع ابن عتاب في قوله ان ذلك البنيان على بعينه لجعلها بحث لمسئلة الشفعة فيمن اشترى دارا فبنى فيها ثم استحق نصفها فيجعلها كالتي ... ولا تفرق بينهما قال ابن القاسم وابن العربي فيها الهدم اوتبعا من المنهزمين والمقصور بخلاف البنيان اليسير **مسئلة** وكل ما كان في الدار المبيعة حين البيع مما ينقل ويحول من الالو وحبل وبكرة وخشب وصخور وتراب عند ابتياع مع الاطلاق الدار او مما انهدم منها فهو للبايع لا يكون للمبتاع الا بالشرط وكذلك اللوح الذي يفرغ به الكنيف والسلم الذي يجلس عليه صاحب الحانوت وكرابه المشتملة فيه **فرع** واما السلم الذي يرتفع به الى الغرف فقال ابن العطار انه للمشتري كان مثبتا او مما ينقل ونحوه لابن حبيب واحتج له ابن زرب بانه كثيرا ما يكتب في الوثيقة بمقعدها ومرافقها قال والسلم من المنافع الذي يوصل الى الغرف الا انه قال ابن سهل ولعله ... سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن اكترى منزلا سنة وفيه علو ليس له سلم فيخرج الدرج المنزل ويجعلها منزلا عليه ... لم ينتفع بالعلو فله ان يخرج عنه جميع العلو من الكرا وقال ابن عتاب ان كان السلم مثبتا فهو للمبتاع والا فهو للبايع قال بعض الموثقين الا ان يكون مسمرا فيه كالمثبت **مسئلة** وان كان في الدار جحر واو رخام او عمود لم يعلم به البايع ولا المبتاع ثم اطلع عليه بعد العقد فمذهب ابن القاسم انه للبايع اذا ادعاه وللشبه ان يكون للمبتاع وقال سحنون وابن حبيب ... للمبتاع وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية **فرع** فان كان في الدار مطاحن مبنية فقال ابن العطار وغيره انها للمبتاع لانها بمنزلة البنيان والعليا للبايع لانها تحول وتنقل وقال ابن عتاب هما جميعا للمبتاع وقال بعض الموثقين ولا يدخل هذا الخلاف في خزنة المعصرة وهي للمبتاع لانها المعصرة بلا خلاف في الشرا بخلاف المطحنة في الدار **فرع**

واختلف في النمل تكون في كوى بالدار ومثال العطار وغيره هي للمبتاع الا ان يقدر على ازالتها
لانها لا يقطع الكوا قال بعض الموثقين بخلاف الحمام تكون في برج بالدار فانها للبايع
لانها يقدر عليها دون اصطياد ونحوه للشيخ ابي الوليد وقال ابن العطار هي للمبتاع كالنحل
وذهب ابو عمران وابو بكر بن عبد الرحمن الى ان النحل والحمام للبايع **فرع** فاذا قلنا انها
للبايع واشترطها المبتاع في العقد جاز وان لم يعرف عددها اذا نظرها وحرورها
والا لم يجز وقاله اصبغ **مسئلة** ويجوز استثناء البايع سكنى الدار المبيعة العام
ونحوه في قول مالك وابن القاسم واجاز ابن حبيب السنتين واجاز سحنون ثلاثة
واجاز بعضهم خمس سنين واخذ من مسئلة بيع دار البيت واستثنى سكنى
العشرة بيعها اعد العدة ثم انتقع واجاز الغيرة في الدار استثناء عشر سنين
قال بعض الشيوخ وفي المدونة ما يدل عليه بمعنى استعار الصامن رجل على ان
يبنيها ويسكنها عشر سنين ويكون البنا لصاحب الارض ان ذلك جايز اذا وصف
البنا وعرفا خروج بينهما بان المستعير كلما ابتنا بنيا ويجب لرب الارض بلا عوض
في ذلك وان طالت المدة بخلاف مسئلة الاستثناء بان المشتري فيجعل
لا يدري كيف ترجع اليه الى ان قال بعض الشيوخ وينبغي ان ينظر الى صفة
البنا قرب بنا وثيق لا يتغير في عشرة اعوام واخر يتغير في اقل من ذلك
فرع فان استثنى البايع سكنى الدار سنتين ثم هدمت قبلها فقال فضل
لا رجوع للبايع على المبتاع في قول ابن القاسم الان يبيعها المبتاع فيه بقية
المدة وللبايع ان يبني فيسكنها ويلحق له نوع الذاية واستثنى ركوبها
اليوم واليومين فلا يرجع به فان هلكت الدابة فمصيبتها من المبتاع
ولا يرجع عليه البايع بشي واما الارض فقال ابن القاسم يجوز استثناء
منافعها عشر سنين وقال المغيرة يجوز بيعها السنين خوف الغرر
تنبيه قال ابو عمر في كافيه والاختيار ان يعقد في عقد الاشهاد بالبيع
معاينة البينة لقبض الثمن واني ليستحسنه بدل لما ترجع لجهتين لزوم
اليمين الا فيها انتقد القبض **تنبيه** ذهب ابن العطار وغيره
الى انه يوضع في وثيقة التبايع في الرباع ما يحدها من جهاتها وصفتها
ونعته صفة موعبة ومساحة ذلك لانها ان استحقت بعضها او وقع
فوت المبتاع شيئا من ذلك ووقع الاختلاف فيه رجع الى الصفة المذكورة
واستغرب بعضهم بان ذكر الصفة لا بد منه ان الاختلاف لا ارتفاع البيان
واغفله منه وغلط الخشناء ورفقتها قال وانما ينبغي ان تقع فيه
ذلك على نعاوي البنا بعض منقول واخر المنابها ان فيه تقصه
الى ان المرعو جه وقيمة البايع كذا وكذا دينارا فاذا اختلفا في ذلك
عند الاستحقاق لوسعها ما احوالتيه عن القيمة المذكورة **مسئلة**
ولو ابتاع رجل من رجلين دارا وعقارا فالاحسن ان يكتب في صفقة
واحدة فان لم يفعل ذلك فهو محمول عليه فان ادعى في صفقتين
بالثانية اعلم بان دل مرابع بالاجل الاشفعة له وان لم يعلم به حتى باع
جله الشفعة من حرفل دارا فيقف لي بثني ان ذلك في صفقة واحدة
فان لم يكن ذلك فحطوط عليه والوكان في صفقة بين عقدا الدار الشفعة

على الثاني

على الثاني **مسئلة** قال بعض الموثقين واذا اشترى رجل من جماعة دارا فلا بد ان يذكر
نصيب كل واحد منهم ودفع ما له من الثمن لانه لو لم يبين ذلك ثم استحق المبيع رجع
المبتاع عليهم بالسوا وقد لا يكون كذلك قال وكذلك اذا اشترى رجلان من رجل
سلعة فينبغي ان يذكر انهما اشتريا بعاملا سوا فان لم يبين ذلك حمل على السوا
قال مالك في كتاب الصلح الثالث في عبد اشتراه رجلان فسا لعا رجل ان يشركاه
فيه فجعلا ان العبد بينهم اثلاثا وقال سحنون يكون للذي اشركاه نصفه
ولهما النصف قال بعض الفرويين والحق انه ان لقيهما جميعا فاشركاه فله
الثلث وان اشركه كل منهما منفردا فله النصف ولهما معا النصف
وفي كتاب القراض اذا قارضه ولم يسم ما له من الربح او جعل له اشراكه فشركا
ان القراض فاسد ويرد الى قراض مثله وقال محمد في مسئلة الشركة بحالان على
مسئلة واذا باع جماعة دارا او غيرها جاز ان يضمن احدهم للمشتري
ما يقبض شركاه ان حدث في ذلك درك ولا يجوز ان يضمن له خلاص المبيع
ويجوز ان يتضامنوا كلهم في مرجع الدرك ان كانت حصصهم في المبيع
متساوية وكره ذلك بعض اهل العلم وان اختلفت لم يجز وان كان ذلك على
الطوع بعد العقد جاز **مسئلة** وان كانت دار بين قوم يسكنها بعضهم
فاراد من لم يسكنها اخلاها للبيع وقال الساكن ارضى بدخول المشتري معي
على واحد الكراء اختلف الشيوخ فيها فقال ابن عتاب ان كان لا تحتمل
القسمة اخليت للمشتري الا ان يرجع من يكثر بحصته غير الشريك على
شرط التسويق للبيع فيكون مستاجرا من قيم الاصل الى بعض الشركاء
ولم تكن من ناحية احدهم وحكاه عن شيخه وقال ابو عمر بن القطان
ان اتفقوا على تقاومها الكرا لمن يسكنها احدهم على شرط التسويق
والا ان يثبت ان في ذلك ضررا على اشراكه فيكرى من اجنبي الا انه ينبغي
ان تم بالقبض في شرط التسويق تسويقها خالية افضل **فرع**
ولو اشترى بيتا او حماما على ان يمنع له طريقا من داره تلاصقه واستحقت الدار
وبقي البيع لا طريق له فجعل ينقص البيع ام لا في ذلك قولان قال ابن
ابي زيد وابن العطار وابو عمران ينقض وقال ابو بكر بن عبد الرحمن وابو
العباس الابياني البيع ماض وهي مصيبة نزلت بالمبتاع **مسئلة**
ومن ابتاع حانوتا وفيه حفرة مرحاض دار البايع ولم يعلم بذلك فاراد البايع
تنقيتها بمنع المبتاع وقال بعض الحانوت بجميع منافعه وحقوقه بقفص
حفرة في الحفرة فقال ابو عمر الاشبيلي يخير المشتري في اخذ الحانوت بعيبه
او ردته البيع كقول مالك فيمن باع عبدا وله عليه دين لم يعلم به المبتاع
فاراد اسقاطه وابى البايع فقال مالك الدين ثابت ويخير المشتري في اخذه
او رده وقال ابن زرب وجمهور الفقهاء ان بيع الحانوت قاطع لحقه
في الحفرة كقول اصبغ فيمن باع عرصته فسيل وكان يجري عليها
ما عرصته العليا ولم يبين ذلك فمنعه المشتري فقال اصبغ ذلك له الا ان
يكون من الامور الظاهرة التي يعرفها المشتري وغيره فكانه انما دخل
عليها قال ابن سهل وجواب ابن زرب اسهل اصوب **في بيع الرجلين
سلعتيهما وبيع الطريق والماء** قد تقدم في النكاح الخلاف في جمع

الوجهين لتعلقيهما في البيع وان ابن القاسم واشهب اختلف قولهما في ذلك
والمشهور عن ابن القاسم المنع وعن اشهب الجواز **مسئلة** ويجوز بيع هواء فوق
سقف ليبني المبتاع عليه علوا اذا وصف البنيان وارتفاعه وغلظه فان وهى
بعد ذلك من تحته الاسفل او حيطانه بني مكان على صاحب الاسفل جبره
فان كان البيع لهواء حيث البيع لا جرت عليه وشرط في عقد البنا فيع
ازيفه او هدمها جاز ذلك وان لم يشترطا شيئا فان سقط المبتاع لان العرض
ارضه الزى يمشي عليه وقيل على البائع لانه سقفه بعينه ولا يجوز لهذا المبتاع
اذا ابتاع ان يبيع لهواء ممن يبني عليه الا ان يرضى صاحبه الاسفل لان الثقل
على جدرانه **فرع** ولو ابتاع عمودا عليه بناء للبائع ففي الرواية انه على البائع
قلع العمود قال ابن القاسم وغيره معنى ذلك انه يزيل ما على العمود ليتمكن
المبتاع من اخذه وما اصابه فعلى المبتاع **مسئلة**
ويجوز بيع ما بني في دار ومصر وقال فضل يجوز شراء البير عنده على ان
الغنيمين والمصريين سواء اشترى المصر بارضه او اشترط البير دون
الاصل ذلك كله جائز اذا كان الغرض ما وصل وعرفه **مسئلة** ومن باع
اسطوانا في دار واشترط على البائع الاجل في هذا الاسطوان طاحونة تنقلع
المبتاع ان يفعل ذلك ومنعه البائع لاجل الشرط فقال ابن سحنون
وابو علي الصيدلي البيع جائز والشرط باطل كان لم يعلمها وقال ابن
عتاب البيع المقارن للشرط على اربعة اقسام قسم يصح فيه البيع
ويبطل الشرط وقسم يصحان فيه وقسم يبطلان وقسم يكون
فيه المشترط بالخيار وقع فيه مشترطه فان اسقطه تم البيع والا فسخ
فان فات البيع مضى بالاقل من القيمة او الثمن ويسقط الشرط
قال وهذا النظر يخرج من هذا القسم **باب في بيع**
الارض بزرعها والشجر بثمرها واذا بيعت الارض وفيها زرع
بذر مستحق لم يبرز او في الشجر ثمر لم تؤبر فهو تبع للمبيع لا يجوز
للبائع استثناؤه كما لا يجوز له استثناء الجنين في بطن امه وان كان
الزرع ظاهرا في العقد والثمر مأبورا فهو للبائع في العقد الا ان
يشترطه المبتاع وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع
نخلا وفيها ثمر قد ابر فثمرته للبائع الا ان يشترطه المبتاع وهذا
المشهور من مذهب مالك وعليه العمل وذهب بعض العلماء ان ذلك
للمبتاع وبه قال ابن الفخار واحتج له بان الشجر لو لم يذكر في الشراء
لم يدخل في مسمى الارض فاذا دخلت الاصول فالثمرة اولى قال ابن
عتاب وبه كنت افتي قول ابن عبد الحكم واتباع السنة اولى **فرع**
واذا ثبت بالسنة ان الثمر للبائع فلا يجبر المبتاع على جذاذه قبل ابانه
واختلف في سقي الاصول خلاف ذلك فروى محمد عن مالك انه على البائع
من اجل ثمرته وقال المخزومي على المبتاع لانه يسقي نخله **فرع** ولا يجوز بيع
الحمل النخل وفيها ثمر قد ابر ولم يؤبر بعضها الا باشتراطه قبل ان يجذ
حتى ان يثمر فيها وقال محمد بن مسلمة يجوز وان اثمر فيها ما لم يبد صلاحه **فرع**

فإن

فإن يشترط المبتاع نصف الثمرة المأبورة او نصف الزرع او بعض مال العبد او بعضه
حلية السيف فقال مالك لا يجوز ذلك واجازه اشهب لانه اذا جاز الكل فالبعض
اولى ولو طابت الثمرة وبيعت الزرع جاز بلا خلاف **مسئلة** فان ابر بعض النخل
دون بعض فان كان المأبور قدر الثلث فدون كان تبعا للاكثر ويكون الجميع للمبتاع
وان كان المأبور الاكثر كان الجميع للبائع فان تساويا نظرت الى المأبور فان كان على
حدة كان للبائع وما لم يؤبر للمبتاع وان كان مختلطا ففي الواضحة انه للبائع وقال
ابن دينار للمبتاع وفي سماع العتبية والموازية ان البيع لا يجوز الا ان يرضى البائع
ان يسلم الجميع للمبتاع قال ابن العطار ان يرضى المبتاع ان يترك ذلك للبائع فيصح
به البيع وبه القضاء وروى يحيى عن ابن القاسم ان البيع يفسخ بكل حال وقال الجزولي
البيع ماض بكل حال وما ابنت من الزرع فهو للبائع وما لم ينبت للمبتاع
تنبيه ابار النخل تذكيره بعد تلقيحه وفي سائر الشجر عقد ثمره وثبوته وما يثبت
منه وسقوط ما يسقط وفي الزرع كابار النخل على المشهور وقال اشهب
والحق انه ابار اخراجه وتحبيبه **مسئلة** فان لم يشترط المبتاع الثمرة
في العقد ثم اراد الحاقها فهل له ذلك فروى ابن القاسم عن مالك الجواز وروى
عنه اشهب المنع وبه قال المخزومي وابن دينار فاذا قلنا بالجواز فروى اصبغ
عن ابن القاسم انما يجوز ذلك بحضرة البيع الاول وروى عنه عيسى جوازه بالقرب
والبعد **تنبيه** ذكر ابن العطار في توثيقه هذا الملحق ان المتبايعين عرفا
قدر هذا المبيع ومبلغه وانتقد ابن الفخار وقال لا يحتاج الى ذلك لان الثمن
تبع للاصول وما يخص من الثمر المشترط في اصل العقد والجوهرة فلم
بدو الصلاح او بعده فلا قيام للمبتاع به وان انتقد البايعين على جميعه **مسئلة**
ولو ابتاع الثمرة قبل بدو الصلاح على الجذ ثم ابتاع الاصل قبل ان يقارها فيه السقي
الطيابة ولو ابتاعهما او لا على التبقية ثم اشترى الاصل فسخت الثمرة خاصة
لفساد البيع فيها ولو ورثه جاز عند مالك ان يبقيه لان الثمرة اذا فسخ البيع
فيها رجعت اليه بالميراث الا ان يكون معه ورثة سواء فيفسخ حظهم
لا حظه **مسئلة** ومن حكم الرد بالعيب ان المبتاع اذا رد المبيع لا يرد غلته
لانه قبل الرد في ضمانه والخراج بالضمان ومهر الجارية وخدمة العبد غلة وكذلك
ما تبع المبيع من ثمر لم يؤبر او زرع لم يظهر وتأخر الرد الى الجذاذ والحصاد فهو
للمبتاع لا يرده الا ان حصل له في الثمن فان كان الرد قبل حصاد الزرع وجذاذ الثمر
رد ذلك مع اصوله وكان له اجر السقي وعلاجه وقال محمد الا ان يبدو صلاح الثمرة فيرد
الاصول دونها واما ان اشترطه المبتاع من زرع ظاهر او ثمر مأبور فقد وقع له
حصة من الثمن فان رد المبيع قبل الجذاذ والحصاد رد ذلك معه وان كان بعده
وبقي بيده رده بعينه عند ابن القاسم وان اتلفه رد مكيلته ان عرفت او
قيمتها ان جهلت وكذلك ان جذ الثمر رطبا فعليه قيمته وقال اشهب لا يرد
شيئا من ذلك وهو له بالجذ وكذلك اختلف فيمن ابتاع غنما وعليها صوف تام
فجزه المبتاع ثم اطلع على عيب فقال ابن القاسم يرده معها وقال اشهب لا يرده
معها شيئا واتفقوا في الغنم تباع وفي ضروعها لبن ان المبتاع لا يرد اللبن
معها وما نتج من الصوف قبل الجزاز من الغنم فلا شيء فيه على المبتاع ويرجع

بتمم كلم. مسئلة فان ذكر الموثق ان البائع باع جميع املاكه بقرية كذا في الدور والارض
والاجنة والزيتون والكروم ولم يزد على ذلك وللبائع في القرية رحا لم يذكرها فقال
المبتاع هي لي وقال البائع انما بعتك ما ذكرت في العقد فقط فقال ابن العطار الرحا
للمبتاع وجميع ما في القرية من العقار وقال غيره هو للبائع ولا يدخل في البيع الا ما سمى
مسئلة وسئل ابن عتاب عمن باع دارا يتصل بها حانوت له باب يفضي الى الدار وباب
الى السوق وعمن باع دارا اتصل بها جنة تحرف عليها وليس لها طريق الا على
الدار وادعى المبتاع دخول ذلك في الدار وانكره البائع فقال اذا حد المبيع في عقد
التبايع نظرت الى الحدود فان اشتملت على الجنة دخلت في البيع والا فلا وهذا لم اذكره
انه لا مدخل لها الا في الدار واما الحانوت فبخلاف ذلك اذ له باب اخر وقد يستدل على
ذلك بما في نوازل سحنون ان مروان بن الحكم اشترى من ابراهيم بن نعيم نخلا
كانت في موضع دار مروان فقال ابراهيم انما بعتك النخل دون البقعة وقال مروان
بل اشتريت الجميع فجعلا بينهما عبد الله بن عمر فقضى على ابراهيم باليمين فنكل عنها
فحلف مروان وقضي له قال ابن حبيب ومعنى ذلك ان كلا منهما ادعى انه ينوب لصاحبه
حق العقد فادعى [illegible] فلذلك جعل القول قول البائع مع يمينه ان اشتهد
فان نكل حلف المبتاع وصرف قال ابن سهل فان لم ينتفع البائع النخل [illegible]
وكذلك في مسئلة الدار والحانوت والجنة ان ادعيا البيان واختلفا [illegible]
قال ابن حبيب واما ان تقاررا انهما لم يبينا وانما قال البائع بعتك النخل والشجر
وسكت عن الارض فهي داخلة في البيع وكذلك ان قال ابيعك ارض هذه او الارض
التي بموضع كذا وفيها شجر فهي تبع لان الارض تبع للشجر وهكذا [illegible] لابي
مطرف وابن الماجشون واصبغ وابن عبد الحكم [illegible] هو قول ابن القاسم وقال
ابن العطار اما الحانوت فلا يدخل في بيع الدار وان كان له باب اليها الا ان تشتمل
عليه الحدود والا فالحانوت بغير الدار وكذلك الجنة اذا لم تشتمل عليها الحدود لانها
بغير الدار [illegible] مسئلة وفي العتبية عن ابن القاسم فيمن قال اشهدكم
اني قد تصدقت على فلان بجميع ميراثي [illegible] من الحيوان والرقيق والثياب الا الارض
البيضاء فانها لي [illegible] في ملكه جنان لم يذكره في الصدقة قال ارى لفلان
كل ما يعلم المتصدق من الموروث الا ما استثنى وارى الجنان لذا كان يعرفه [illegible]
في الصدقة الا ان يكون عند الناس من الارض البيضاء فلا [illegible] قال بعض الشيوخ
وقوله ان كان يعرفه الناس على اصل ابن القاسم في ان هبة الميراث جائزة وان لم
يعلم قدره الا ان ينكشف انه اكثر مما ظن به على زعمه فيحلف على ذلك ولا يلزمه وعلى قول
ابن عبد الحكم في ان هبة المجهول جائزة وان ظهر له انها كثيرة يكون الجنان للموهوب
وان لم يعلم به المتصدق. مسئلة واختلف اذا اجتمع الجزاف والمكيل في صفقة فروى
اصبغ عن ابن القاسم ان البيع لا يجوز ويفسخ واجازه اشهب وفي الموازية [illegible] على
الجواز لانه قال ومن اسلم في حنطة وشعير وثياب ورقيق وقد منع ابن المواز
[illegible]
ابن محرز ما جاز في هذا بيع العروض والمكيل في صفقة وقد منع ابن المواز قال ابن الهندي
وبعضهم جرى العمل فمن باع ارضا بتكسير مع دار او غيرها فليجعل ذلك في صفقتين
احسن للخروج من الخلاف. تنبيه والغبن في التكسير بالزراع الوسط الا ان يشترط

الذراع

97

الزراع الرشاشية وهي ذراع مرتسم في سارية بجامع قرطبة جعلها محمد بن الفرج
الرشاشي من مصر اخذها من المقياس الذي يقاس عليه خروج النيل وهي فريضة من
زمن عمر بن الخطاب فانتصف الناس بقرطبة في التكسير بها وكانوا قبل ذلك عند التبايع
بالذراع يختلفون فيها لاختلاف اذرع الناس. مسئلة وان لم يذكر في العقد الانزال
وطلب المبتاع البائع بتحويزه ما باع له من الملك او بالانزال فيه فمضى العمل في ان
[illegible] البائع قال ابن الهندي والرواية تدل على انه لا يلزم لانه قد روى ان ما اطلع
الدار [illegible] والارض من هدم او غرق فهو من المبتاع ولم يختلف في ذلك ولو كان الانزال
واجبا لكان الضمان قبله من البائع وقد قال بعض من يقول بالانزال انه يسقطه اذا
مضى للبيع عام او اقر المبتاع انه عمر الارض او شهد عليه بذلك. تنبيه وفائدة الانزال
ان المبتاع ان استحق عليه شيء من المبيع ولم يكن البائع انزله فيه بحضرة بينة فللمبتاع
او بينته ان ذلك المستحق مما باع البائع ان انكره ان يكون منه فيحلفه بذلك
كلمة وان كان قد انزله في ارض واستحق منها شيء استدل بالحدود [illegible]
استحق على المبتاع في الرجوع على البائع وان احتاج الى حيازة ذلك حازه شهود
الانزال او غيرهم واما ذكر حدود البيع في عقد الابتياع فلا بد منه من معنى
الانزال في البيع جزافا قال ابن سهل [illegible] ابن الهندي من ان الانزال
مستحسن وليس بفرض هذا وقد قال سحنون فيمن ابتاع دارا او ارضا وقد
عرف ذلك [illegible] البائع [illegible] ثم سأله ان يحوزه لم [illegible] لا احوز عليه
وان [illegible] المشترى [illegible] اما [illegible] ملك افرا لبتاع
[illegible] بابهم [illegible] على املاك [illegible]
[illegible] لم يحتاج الى الانزال بحضر عدول
لاحتمال الاختلاف [illegible] البيع [illegible] فرع
[illegible] ارض [illegible] ان [illegible] جاز ولا يجوز اشتراط
[illegible] من التكسير [illegible] بيع [illegible]
[illegible] ابن الهندي واجاز ذلك بعضهم [illegible]
[illegible]
[illegible] ان يجمع
[illegible]
[illegible] ابن الهندي فان
[illegible] الارض [illegible]
لانه لا يجوز [illegible] تنبيه قال ابن العطار [illegible]
[illegible] الارض مع التكسير فلا يجوز [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] التكسير على البائع [illegible]
الكيل والوزن. فرع فان باع له الارض على انها عدة من المقارع والوضائع فظهر
عليها [illegible]
[illegible] الملك
[illegible]
[illegible] مسئلة

تقشله

وازكان على الملك توضيفاته معلوم وابتاع على ذلك بالبيع فمفسوخ في قول ابن القاسم
واجازه اشهب فقال ابن ابي زمنين منع اصحابنا بيع الارض المغربية على ان على المبتاع
مغرمها وفيهم ما في المدونة في ارض الصلح تباع على ان الخراج على المبتاع انه لا يجوز
وقال اشهب ذلك جايز فاذا اسلم البايع سقط عن المبتاع وقال سحنون كتب اخرهم
ثم رايته جميعا وروى ابن نافع عن مالك ان اهل الصلح يجوز لهم بيع ارضهم اذا لم يكن
عليها جزية فرع قال ابو موسى بن مناس اذا وقع البيع في ارض الصلح على مذهب
ابن القاسم فالخراج على الزمي البايع فان مات كان في ماله والا سقط قال وعلى
اشهب يكون الخراج على من يشتري الارض لانه عقد عليه بوجه وعلى رواية ابن نافع يسقع
بيعها ان كانت ارض جزية وقال الشيخ ابو محمد ان البايع لو اعدم لاتبع الامام الارض
حيث كانت فصار الامر يئول الى الغرر وقال ابن محرز يحتمل على رواية ابن نافع
ان يجوز البيع فيها ويحتمل ان يمنع حكم وبقوله ابن القاسم القضا ولذلك تحيل
الموثقون فيكتبوا ابرا البايع من الوظيف والتزام المشتري لها في كتاب اخر بعد
انعقاد البيع وهو كذبه صراح لانه المبتاع يعني الا دخلا عليه ولو اخذ واجبه بعقد
اشهب فقال من يستطيع صرف الناس عما هم عليه فرع قال ابن الهندي ولا شفعة
في البيع المبرم فيه من وضيف في قول ابن القاسم لانه منع البيع على الوضيف والسـ
والشفعة فيه من البيوع وبه كان يفتي ابن زرب وعلى قول اشهب تجوز الشفعة
وقال قوم الشفعة سنة من السنن لا يبطلها التوضيف ويبتدئ المبتاع منه الى
الشفيع كما ابرا البايع الى المبتاع وعلى قول من يبطل الشفعة في التوضيف
لا يقبل قول التبايعين فيه اذ قد يتواطيا على الاقرار به لاسقاط الشفعة
واقرار الشفيع به يسقط قيامه فرع ومن ابتاع ارضا فيها زرع منع استغني
عن الما فانه فان زكاته على البايع الا ان يشترطه على المبتاع وان كان الزرع
احضر فزكاته على المبتاع مسئلة ويجوز بيع شرب من عين او بير اذا كان ماؤه
كثيرا فان كان قليلا جاز ايضا وتذكر علم المتبايعين بقلته وان كان يقل مرة
تارة ويكثر اخرى ولا يوقف على حقيقته لم يجز بيعه لانه مجهول واما انهار
العامة فلا يجوز بيعها والمسلمون فيها سواء الا ما اصله منها بسر او حفر
فانه يجوز بيعه من اجل النفقة فيه مسئلة واذا ابتاع احد المشتركين نصيب
من الما فان كانت الارض التي تشرب من ذلك الما مشاعا بينهم ففي الشفعة
في الارض والما وان كانت مقسومة فلا شفعة فيها وكذلك ان كانت العين
مشتركة بينهم دون الارض فلا شفعة ايضا في الما مسئلة واذا كان
لقوم عين ونهر يسقي منها بعضهم فضلها الى من تحتهم فذهب اهل
العين الى صرفها لعدم سقي ارضهم في بيان لهم ويشبههم فيهم ذلك اذا كان
اصل الما ملكا لهم فان ارادوا صرفه فعلى ذلك الى ببر يستنفع فيها الما
فليس ذلك لهم لقوله عليه السلام لا يمنع فضل الما ثم ان تداعى القوم في الفضل
فيرى بين الاعليين والاسفلين انه لهم دون الاعليين فالما لهم الا للاعليين
الذين لم يزيدهم اولا حتى يثبت الاسفلون اختصاصهم به فان عجزوا عن الاثبات
فلهم استحلاف الاعليين ولو اعليين رد اليمين عليهم مسئلة وقسمة الما
بين الشركا بالغرور وهي قدور متقوبة في اسفلها تملا وتعلق فكل ما فرغت

ملشت

98

ملبشتلجدا عرف ما يجتمع من الغرور اطلق الما الى ارضه وعلقت الغرور بالما
فاذا فرغت علقت حتى يستكمل حقه من عدد الغرور ثم يجعل لصاحب التشريكة
فقولك فان قيل هذا معترض لانه قد يجعل جل قدر امرار وارطم يجرى فاذا
اطلق الما الى تشربه السواقي قبل وصوله الى ارضه فالجواب ان الصواب في ذلك
لا يتفق فيرى الا بعد ري السواقي ويحمل الحساب على كل واحد منهم حتى يبلغ
الما الى ارضه مسئلة ومن جاء في ارض السلطان فكرا فان كان لاجل معلوم جاز له بيع
النقض على ان يقلعه المبتاع عند الاجل بلا خلاف وان كان الى غير امد فحكى سماع
ابن القاسم من مالك انه يجوز بيع النقض واجازه في كتاب محمد اذا لم يشترط على المشتري
كرا معجم ولا يجوز المع قال ابن سهل قال محمد هذا في ارض السلطان التي لا تنتزع
من يد مالكها ولذلك الفرج والخلاف في ارض محبوسة مسئلة قال ابن العطار
في بيع نقض الحوانيت التي قد اعتقدها السلطان يجب ان ينفي ما تنماها لا يجوز
لان للارض تجعيوا لبايع لا يدري كم تترك فيها ولذلك غرر لانه فان وقع ذلك
فسخ البيع فان فات تهدم ونسبه مضى بقيمته منقوضا فان ابايع على ان ينقض
المبتاع وعلم ما فيه من النقض جاز الا ان يظهر ابقاره فلا يجوز وقال ابن
حمدون اذا ابتاع النقض صاحبه على القلع فهو نحيل على بيعه على التبقية الى الا يام
السلطان الا ان يقلعه وقال ابن عتاب وابن القطان وابن مالك يفتي في بيع
الانقاض التي تباع في الارض المحبسة وان كتب في العقد انها بيعت على
القلع فقال ابن سهل لان العرف عندهم ابقاء النقض في موضعه وان تشرط
قلعه قال ابن عتاب فان جانب يقلع المشتري لم يقض له بعينه قال ابن مالك
لانه انما يقصد التهمة على ابقايه اذ هو عرفهم فان انتقض ارتفعت التهمة
مسئلة واما ان كانت الانقاض المبيعة في قاعة لرجل معين بعد ابن القاسم
ان البيع فيها جايز فيقض وما بالارض للمشتري الا في قيمة نقض او الثمن
الذي اشترا به او يامره بقلعه ولا يجوز ذلك في قول عبد الملك واشهب وسحنون
ان المشتري لا يدري ما اشترى اقيمته ام نقضه قال سحنون الا ان تكون الارض
لبايع النقض فيجوز واما ان كانت لغير البايع فلا يجوز بيع النقض الا عند
الضرورة في لزبني واشهب فيجوز قال فضل وقول اشهب وسحنون التنبيه
في صواب الاتري من اعتق شركا له في عبد هو موسر فباع شريكه حصته
منه انه لا يجوز لان المشتري لا يدري ما اشترى هل القيمة او العبد
قال ابن سهل وما احتال عليه المتاخرون من ان يبنا عند بشرط القلع فيرسلوا
من الاعتراض لكرى الارض اخذه بقيمته مقلوعا فرع فاذا بيعت هذه الانقاض
في قاعة مطبلة او عليها حليل وهو الجزا عند اهل افريقية فلا يجوز ليبعها
على القلع فان كان باقي النقض اكثري الارض سنين معلومة جاز ان يبيع
النقض على ان يهدمه مبتاعه عند انقضا امد الكرا ويتولى كرا القاعة بقيمة
المدة فيما بقي منها من ذلك وان كان الكرا الى غير امد معلوم لم يجز بيع النقض الا على
القلع في الحال بعد معرفتها بقدر ما فيها من الما وحمو فيها على اسس الجدار ان
والخشب عنهما ومن اصول الجوانب والخشب ومعرفة قدر النقض في ذلك وقال
بعض اهل العلم ان بيع النقض خرابها على القلع لا يجوز الا ان يكون منقوضا لانه لا يحاط

بالارض فيه مسئلة فاذا اذن رجل لرجل ان يبني في ارضه على وجه العارية فبنا ثم
اراد رب الارض اخراجه فان كان وقت له وقتا فليس له اخراجه حتى ينقضي الاجل فان
في كتاب العارية الا ان يريد الباني ان يخرج باختياره ويقلع نقضه فلرب الارض فيعطيه
ان يدفع له قيمة نقضه مقلوعا او يامره بقلعه وان لم يوقت له وقتا واراد الرجوع
فيما اذن له فيه قبل ان يبني فذلك له قال ابن القصار ويلزم في ذلك بالقول والقبول
ويكون للمستعير ان ينتفع بها مدة ينتفع بمثلها وان كان بعد ان بنا فليس له
اخراجه بفور البناء حتى مدة يشبه ان يعير اليها واما قبل ذلك فلا قال
في المدونة الا ان يعطيه ما انفق وقال في موضع اخر قيمة ما انفق قال ابن ابي
زمنين لعل قيمته اسقطت في بعض الروايات وقال اصبغ ليس له اخراجه وان
اعطاه قيمته قايما حتى يمضي ما يشبه انه اعاره الى مثله قال فضل وهو اشبه
لان اصحابنا مجمعون على انه اذا وقت له وقتا فليس له اخراجه قبل ذلك فاذا اطلق
كان ما دل عليه العرف كالمنطوق وقال الشيخ انما له اخراجه متى شاء ان اخرجه
الى عرصته او الى قيمتها الا ان يريد اخراجه لمشاجرة وقعت بينهما فليس له
ذلك وحكى ابو جعفر عن ابن القاسم انه فرق في ذلك فقال ان قال له اعرني
عرصتك ابني فيها او اعرني عرصتك ولا يذكر له بناء ولا اجلا فان ذكر البنا
فليس له اخراجه الا بعد مدة يشبه ان يعيروا لمثلها وان سكت عن البنا
فله متى اراد اخراجه قبل ذلك **فرع** واذا سكن المعار ما جرى انه اعير اليه ثم
اراد رب العرصة اخراجه فعند ابن القاسم واصحابه المصريين لرب الارض ان يعطيه
قيمته منقوضا او يامره بقلعه وعند المدنيين ليس له اخراجه الا ان يعطيه
قيمته قايما **مسئلة** واما ان اذن لجاره ان يبني على حائطه او يغرز خشبة
فيه فيفعل ثم اراد رب الحائط ازالة ذلك عنه فقال ابن القاسم ليس له ذلك
حتى يمضي من الزمان انه اعار اليه وسواء سمى ذلك عارية او ارفاقا هو على
العارية وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك انه اذا ارفقه به فليس له
قلعه عنه وان طال الزمان واحتاج اليه ربه الا ان ينهدم الجدار ثم يعيده ربه
فليس للمستعار ان يعيد خشبه عليه الا بعارية مبتداة واما ان اذن له بالرمي
على جداره وسماه عارية ولم يوقت وقتا فلربه الرجوع فيه اذا مضى من
الزمان ما يرى انه اعاره اليه وعند سحنون انه اذا احتاج الى حايطه او اراد
هدمه دون شيء ومنع بيعه وبين المعار فله نزعه وان لم يحتج اليه فليس له
نزعه وقال مالك في العتبية قال سحنون والفرق بين هذا وبين من
اعير غرز خشبه ان العرف ورد في الخشبة وهو قوله عليه السلام لا يمنع
احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره وقد قال ابن كنانة انه على الوجوب وان
لم ياذن صاحب الجدار فكيف اذا اذن وفرق مالك في الواضحة بين ما يتكلف فيه
كبير عمل وما لا يتكلف فما كان مما لا يتكلف فيه كبير عمل فللاذن فيه الرجوع
اذا شاء وحكى ابن حبيب عن اصبغ ان ذلك كله سواء وللاذن ان يرجع فيه
اذا مضى له قدر ما يعار اليه من اذن له ان يغرس عليه او غرسا على مائه ثم اراد
ان يقطع عنه الماء فليس له ذلك قال بعض الشيوخ فيتحصل في هذه المسئلة
ستة اقوال احدها انه ليس للاذن ان يرجع في شيء من ذلك الا ان يحتاج

اليه

اليه وهو قول ابن الماجشون وابن نافع والثاني ليس له ان يرجع في شيء
من ذلك وان احتاج اليه والثالث ان له الرجوع في ذلك وان لم يحتج اليه قاله محمد بن
عبد الحكم والرابع ان له الرجوع في ذلك اذا مضى له ما يعار الى مثله هو قول [illegible]
الاذن في غرز الخشب وبين ما يتكلف فيه [illegible] السادس [illegible]
الاذن وان لم يحتج اليه وبين ما لا يتكلف فيه نفقة **مسئلة** [illegible] الاب لابنه
الصغير [illegible] فلا يخلو اما ان يذكر انه من مال الابن او من مال نفسه لهبة
منه له او يسكت عن الذكر فان ذكر انه من مال الابن فلا يخلو ان يذكر الوجه
الذي صار به للابن ويعلم ذلك بالشهود او لا يذكره ولا يعلم ولا ينكره الا بقوله وفي المسئلة
الاولى ثلاثة اقوال قال ابن القاسم في ذلك للابن سواء بين الوجه او
لم يبين ان يقول هو له من ارث امه او صدقة من فلان او لم يبين وعليه العمل وبه
القضاء وقال مطرف واصبغ لا يكون للابن الا ان يعرف له ذلك الوجه قال والاول
[illegible] لم قال اصبغ [illegible] الا ان يكون له [illegible] فان الاب رجع
[illegible] ذلك لتهمة الصدقة لانه لم يحزها عنه واما لحفظ الولد
وقال ابن الماجشون ان ذكر الاب الوجه الذي صار منه المال للابن [illegible]
الى معرفة [illegible] **مسئلة** فان اشترى له فلان ولم يذكر الاب المال و[illegible]
لغيره ثم امر الحاكم برجعه [illegible] للابن [illegible] العطاء وعليه
العمل [illegible] **فرع** فان ابتاع
لابنه ولم يبين [illegible] الثمن من مال الابن او منها ووهبه [illegible] على ان الاب
وهبه اياه **مسئلة** [illegible] اذا اشترى من اجنبي فان اشترى له دارا من
نفسه جاز اذا عرف [illegible] قبل البيع فان لم يعرفوا
ذلك لم ينعقد [illegible] على وجه البيع قاله مطرف وابن الماجشون و[illegible]
[illegible]
[illegible] فان لم يعرف المشهود ذلك و[illegible]
[illegible]
الوجه الذي [illegible] الاب واما لو ابتاع [illegible] ولانه [illegible]
مسئلة واذا ابتاع الوصي ليتيمه [illegible] كتب الموثق فيه ابتاع
الثمن من مال اليتيم الذي [illegible] ولا يحتاج فيه الى تبيين اصل المال
بخلاف الاب [illegible] من الوصي ويذكر هنا معرفة
الشهود [illegible] من جملة [illegible] الوصي في فعله
بخلاف الاب [illegible] حسن النظر والسداد فان لم يذكر السداد
في فعل الوصي مضى وهو محمول عليه **مسئلة** اذا اشترى الوصي ليتيميه
[illegible] ان يبين اشتراه لهما [illegible] او اثلاثا للذكر
مثل حظ الانثيين وانه دفع الثمن من اموالهما [illegible]
[illegible] الوصي ولم يبين في الشراء
[illegible] ان ذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين [illegible]
الجميع [illegible] بعد [illegible]
[illegible] ذلك على [illegible] للذكر مثل حظ الانثيين [illegible] ونقل بعض

[illegible]

كان القول قول من حلف فإن حلفوا جميعا وكانوا ذكرا وأنثى اقتسما ذلك على خمسة
أسهم لأنه يدعي الثلثين وهي تدعي النصف وإن قال أحدهما أبوه جميع النصف
والثلثان بستة فهو يدعي منها أربعة وهي تدعي ثلاثة فيقسم المال على
[illegible] سبعة أسهم وإن كانوا ذكرا وأنثيين اقتسموا على أربعة
عشر لأن الذكر يدعي أن له من ذلك النصف ولهما ربع ربع [illegible]
[illegible] الثلث والربع اثني عشر وهو
يدعي منها ستة [illegible] وكل واحدة منهما تدعي منها أربعة [illegible]
حلفت [illegible] أربعة عشر يقسم المال عليها وعلى هذا [illegible]
أنثى من هذا الباب قلت والأحسن في هذا أن نقول الذكر يدعي النصف
وكل منهما تدعي الثلث [illegible] ستة فيعطى هو نصفها
وكل واحدة منهما ثلثها [illegible] سبعة يقسم المال عليها وهذه الطريقة
أحصر وأحسن [illegible] ذكرا وأنثى [illegible] على اثني عشر
منها للذكر سبعة وللأنثى خمسة [illegible] بأربعة وحلفت
هي [illegible] ستة [illegible] نصف ذلك وهو خمسة وكذلك هو [illegible] لم أخصم
بستة وحلف [illegible] نصف الجميع وذلك سبعة وإن ثبتت قلنا إن
الذكر [illegible] بالثلث [illegible] هي على النصف فتعطى نصف الجميع
من عدد [illegible] وذلك خمسة من اثني عشر وكذلك هو [illegible] بالنصف
وحلف هو [illegible] الثلثين [illegible] نصف الجميع وذلك سبعة من اثني
عشر وقال أصبغ إن اشترى لهما بيعه أموالهما فهو على السواء وإن
كان لجميعهما [illegible] تنبيه
قال بعض الشيوخ ولا يجوز للوصي أن يشتري بالدين ليتيمه لأنه [illegible]
على القيمة من أجل الثناء خير ولا يجوز أن يشتري لليتيم شيئا بأكثر من
قيمته فإن فعل نظر السلطان في ذلك وإن رأى أن يمضيه على اليتيم أمضاه
والا رده [illegible] مالك في العتبية قال أصبغ فإن [illegible] الوصي الآن يكون
البايع [illegible] أنه اشتراه ليتيمه وباعه على ذلك [illegible] فلا يلزم الوصي
الثمن [illegible] قال ابن [illegible] وإنما ألزمه الثمن لأنه اشتراه أولا
لنفسه ثم أقر أنه اشتراه ليتيمه قال بعض الشيوخ [illegible] ولو اشتراه
أولا ليتيمه وباعه على ذلك [illegible] لا يصح مسألة وإذا اشترى الوكيل
لموكله فلا يخلو أن يصرح عند الابتياع أنه يشتري لفلان [illegible]
إلى أن ينعقد البيع فإن صرح في أول العقد باسم الآمر [illegible] البايع على ذلك
يكون له بعد ذلك الامتناع متى ذكره في العقد لما يتوقع من إنكاره للابتياع
واسترجاع الثمن منه لأنه على ذلك باع مسألة وإن كان الآمر غائبا [illegible]
البايع [illegible] البيع [illegible] الطوع لأنه موقوف على خيار الآمر [illegible]
فإن أنكر الشراء [illegible] ورجع بالثمن المرجوع على البايع أو المشتري
وإن ظهر [illegible] الابتياع لنفسه [illegible] البيع أراد أن يكتب أنه ابتاع لغيره
فللبايع الامتناع من ذلك لأن من حجته أن يقول ربما أنكر الآمر أن يكون أمره
ويطالبني بالثمن [illegible] من ذلك [illegible] فإن أراد المخرج من ذلك كتب الابتياع

فيها ان القول قول المبيع يغيبه الثمن وان كان فيه مع السلعة واهل العرف بين ان
يقبضه الامر السلعة او لا يقبضها فيقول ثالث في المسألة فتخرج على قول
اشهب وما في كتاب ابن المواز [illegible] رابع ان القول قول الامر بعد المأمور الثمن
ادلم ينقد وتفرقة [illegible] ان يشهد المأمور او لا امر لا يشهد
وقوله اشهب العرف يشبه ان يجيبه الامر السلعة او لا يجيبه او قول سحنون
وعيسى العرف يشبه ان يشهد المأمور او لا يشهد ورواية عيسى ان القول
قول الامر بعد ادلم ينقد [illegible] قول الامر بعد المأمور او لم
ينقد **مسألة** ويرجع الامر في الثمن على المأمور حتى يجيبه [illegible] ان كان
العيب ما يخفى [illegible] ان ابتاع الامر وكذلك لو كان في الملك وضيع
تبرا البائع منه الى المأمور فان [illegible] انه لم يرض به الامر **مسألة**
واذا اطلع الوكيل على عيب في المبيع لم يعلم به فلا يخلو الامر ان يكون امره
ان يشتري [illegible] السلعة بعينها او انما امره بجارية او سلعة
موصوفة فان كانت بعينها لم يكن له ان يردها الا [illegible] امره وكله
وان كانت موصوفة فله ردها لان العهدة ليست للامر [illegible] لانه
ضامن [illegible] الصفة [illegible] المعينة والموصوفة سواء لا يردها الا
باذن الامر [illegible] ان كان الامر حاضرا وان كان غائبا فله الرد
وقال اشهب [illegible] المأمور [illegible] الامر في امضاء الرد [illegible]
جاعها [illegible] المأمور [illegible] قال ابن القاسم
وهذا في الوكيل على امر [illegible] لا اجابة دون الرد
بالعيب بغير اذن الامر [illegible] **مسألة** واذا وكلت
المرأة زوجها على [illegible] بينهما [illegible]
فقال اصبغ يحلف انه [illegible] لها والمشتري والشفيع
الوكيل [illegible] يخرج اليه وامتنع
[illegible] انه لم يرجع [illegible] انه يحلف [illegible]
لعله الشيوخ قول اصبغ والشفيع الوكيل [illegible] يحكم الوكيل فيها
باع والمشتري لامرأته [illegible] الرجال لازواجهم ووقع في
سماع ابن القاسم [illegible] عليه وفي سماع عبد الملك بن الحسن [illegible]
ان تخرج عليها [illegible] **مسألة** واختلف في الوكيل
يدعي انه دفع الى من وكله [illegible] على اربعة اقوال قال في
سماع ابن القاسم في العتبية والمدونة القول قول الوكيل مع يمينه
وروى مطرف [illegible] ان كان بقرب الا [illegible] الايام اليسيرة فالقول
قول الموكل مع يمينه وان تباعد الامر كالشهر ونحوه فالقول قول الوكيل
ويحلف وان بعد الامر جدا لم يكن عليه يمين وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم
ان كان بقرب ذلك الايام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه وان طال الامر جدا صدق بغير
يمين وقال اصبغ الوكيل [illegible] بعينه [illegible] وان طال الامر [illegible] بينة على الدفع
والمفوض اليه يصدق في القرب مع يمينه وفي البعد دون يمين
الوكيل والزوج [illegible] كان ذلك في [illegible] بغير يمين اذا [illegible]

وجعل

وجعل الدليل وان كان [illegible] يكون في [illegible] الخروج والرجم [illegible] في اقوال
[illegible] **في بيع الاب والوصي والحاضنة على الصغير** وبيع الاب
على صغار بنيه دار [illegible] جائز ومحمله [illegible] على النظر حتى يثبت خلافه [illegible]
[illegible] الشيوخ وهذا [illegible] الاختلاف [illegible] ان يكون هو المشتري من نفسه [illegible]
[illegible] محمول على [illegible] النظر حتى يثبت [illegible] في البيع [illegible] بيع الاب
[illegible] الابن المبيع عليه بل قال الشيوخ [illegible] جميع الدار التي
[illegible] الثمن [illegible] وحمل العقد [illegible] الابن [illegible] وان [illegible]
[illegible] لانه [illegible] في جميع امره قال ابن القاسم في الواضحة والثمانية قال
اصبغ [illegible] بيع الاب وان باع لمنفعة نفسه وقال ابن القاسم [illegible] انه باع
لمنفعة نفسه فسخ وروى عيسى واصبغ عن ابن القاسم ان بيع الاب
جائز الا ان يكون الاب [illegible] فلا يجوز بيعه وان لم يكن عليه [illegible]
[illegible] ان بيع السفيه [illegible] مردود وقال محمد بن بشير [illegible] الجامع
[illegible] بيع الاب على ابنه الصغير [illegible] كان [illegible]
[illegible] في ذلك غيره من الشيوخ [illegible] برواية اصبغ [illegible]
مسألة وان كان الاب ابتاع ذلك لنفسه [illegible]
[illegible] العار المحدودة وان الثمن الذي [illegible]
[illegible] البائع [illegible] عن [illegible] فان نقص ذلك من
الفسخ [illegible] البيع [illegible] مطرف وابن الماجشون الا ان [illegible] الابن ان ذلك
[illegible] يكون [illegible] البيع [illegible]
المقصود [illegible] الثمن [illegible] اخرى لاجل انه [illegible]
[illegible] الابن [illegible] الغبن [illegible] المشهود [illegible] البيع
[illegible] الثمن [illegible] بان الثمن [illegible]
[illegible] **مسألة** والاب العديم ان يبيع ابنه الصغير [illegible]
نفسه وعليه وان لم يرجع ذلك الى السلطان [illegible] كان [illegible]
[illegible] ان [illegible] ويضمن الشهود في هذا البيع
[illegible] الاب [illegible] ابنه [illegible] عن ذلك
[illegible] الى الاب [illegible] وان الولد [illegible] عليه صغيرا [illegible]
[illegible] الدار المذكورة [illegible] عليه [illegible] وان [illegible]
بالثمن المذكور [illegible] المرة [illegible]
[illegible] وان الدار ملك للصغير المذكور [illegible] عن [illegible] الى الان [illegible]
[illegible] **مسألة** بل كان [illegible]
الدار [illegible] الثمن [illegible] الابن [illegible] الولد [illegible] ما يبيع فان الاب [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الابن **مسألة** [illegible] ابن عتاب عن رجل
[illegible] وان ولده [illegible]
[illegible] وان [illegible] الاب الى بيع [illegible] والانفاق [illegible] عليه [illegible]
[illegible] ابن عتاب [illegible] الدار [illegible] الابن [illegible] في ذلك
بين اصحاب [illegible] عن [illegible] الاب انه [illegible]

لعلمه وتشاء الدار المبيع اذ مذهب ابن الشريك الحاضر بيع نصيبه بما اذا انتقض
ثمنه وثبت ان البيع سداد وكل من يبيع على الغائب ويقبض الثمن يجعل منه
على الاب وزوجه قال بعضهم ويثبت الابن هذا تختلف فيها قول ابن العطار
فما ثبتها ابن لبابة وكان الفقيه بعده يسقطونها اذ لا يحلف والذ لو لزم عليه
سراجي المدونة قال ثم تكلمت في ذلك مع ابن عتاب فقال لي هذه الاجوبة كلها خطا
ولا تنفق للاب الا بعد تيقن حياة الابن اذ قد يكون ميتا او مديانا قال ولا يحتج
بما في طلاق المستترين في ايجاب الانفاق من مال من ينفق على زوجه وبنيه لان نفقتهم
ثم ذكرت لزمت المنفق اذ كان حاضرا فلا ترتفع عنه الا بعد ما يوجب رفعها بالجلاء
هذه قال ولو باع الحاكم نصيب الابن وانفق على الاب لزم غرمه لانه من الخطا
الذي لا يعذر فيه قال وارى ان يخرج نصيب الابن ويعطى للاب برفق به استحسانا
على وجه السلف ويحضره ذلك كله عليه ولا يباع حظ الغائب وان دعى شريكه الى
ذلك ولكن يقسم ويوقف حظه ع وقول ابن عتاب هذا يخالف الاصول والمذ
اعلم **فصل** واما الوصي فامره في بيع الربع على اليتيم اضعف من الاب
فلا يجوز بيعه عليه الا لوجوه منها احتياج اليتيم للنفقة عليه او بيعه له بثمن
كثير يكون البيع له غبطة ويرجو ان يعوض له ما هو اعود نفعا او تكون
دارا واهية ولا مال له تصلح منه او يكون معه شريك يدعو في بيع حصته ليعوضه
دارا كاملة او لعدم شريكه للبيع وهي لا تنقسم ولا مال لليتيم يشتري
به دارا كاملة او لعدو شريكه [illegible] ان يستبيعه له خرابا او يكون له اصل
به حصة الشريك او يكون الملك موضعا [illegible] البيوت فيستتر لحال فيه
لا منفعة فيه قال ابن زمنين او تكون دارا بين [illegible] التسعة الا وجه وتنتقص
المسلمين قال ابن الصلاح او يخشى عليها [illegible] كان على غيره لكونه لا يجوز
مما فيه نظر يجوز للوصي البيع معهم بخلاف [illegible]
ويصح ان وقع **تنبيه** اجاز في المدونة والعتبية بيع دار اليتيم من
ملك بجوار كما تقدم اذا اخل فيها اضعاف ثمنها قال سحنون وذلك اذا
كان الملك مثل عمر بن عبد العزيز يعني في طيبه ماله قال ابو عمران فان علم
الوصي ان الملك خبيث المال ضمن وان لم يعلم كان له ان يلزمه ثمنا حلالا او يتباع
الدار فيه ولا يضمن الوصي انه لم يعلم **تنبيه** والاحسن ان يذكر في
العقد علم الشهود بالوجه الذي باع لاجله فان لم يذكره وذكر ما المفهوم فيه
لان فعل الوصي محمول على النظر والجواز حتى يثبت خلافه خلافا لابن لبابة وابن
العطار وابن العطار وابن عتاب وقال ابو عمران وابن القطان
وغيرهما من القرويين فعله محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه قال ابو
عمران وهذا في الرباع خاصة واما في غيرها فعله محمول على النظر حتى يثبت
خلافه قال وهو معنى ما في كتاب محمد واحتج بقوله في المدونة لا يبيع الوصي
عقار اليتيم الا لوجوه المذكورة قال بعض الحذاق ولان الوصي لا يبيع
ربع محجوره لنفسه لان الموهوب ان يعطي فيه القيمة وهو لا يبيع عليه الا
للضرورة بخلاف الاب فان له ان يهب مال ابنه للثواب ولا اعتراض
عليه في ذلك واستحسن ابن العطار ان الوصي اذا كان عدلا مأمونا
قول ابن عتاب وان كانت امرأة او غير عدل فقول ابن القطان وفرق

اسمعيل

اسماعيل القاضي بين وصي الاب ومقدم القاضي فاجاز لوصي الاب بيع عقار اليتامى
لوجه النظر ومنعه لوصي القاضي الا باذن القاضي قال لانه كالوكيل المخصوص لا كالمفوض
اليه **فرع** ولا ينبغي للوصي ان يشتري لنفسه شيئا من مال يتيمه بخلاف الاب فان فعل
نظر فيه ان كان سدادا او جاز مالك في التافه كوصي يبتاع حمارين من حمر الاعراب
باربعة دنانير ونحوها **مسئلة** واذا باع الوصي دار الايتام بين الموثق حصة كل
واحد منهم وما ينوبه من الثمن واجرة الدلال تقسم على عدد الرؤوس عند ابن
القاسم وبه الحكم وقال ابن الماجشون واشهب واصبغ على قدر الانصباء وكذلك
اختلف في اجرة كاتب الوثيقة فقال اشهب عليهما جميعا وقال سحنون على البائع
مسئلة واذا كان لليتيم وصيان لم يجز لاحدهما بيع ولا ابتياع شيء من النظر
الا باذن صاحبه **فرع** وما استحق مما باعه الوصي من مال اليتيم فالعهدة
في مال اليتيم فان لم يبق له مال او كان تلف فلا شيء على الوصي الا ان يثبت
انه علم ان المبيع ليس لليتيم وانه غر فيلزمه الثمن **مسئلة** واذا لم يكن وصي
فليرفع الحاكم امر اليتيم اذا احتاج الى بيع شيء من عقاره مما قيمته ثلاثين عشر
دينارا الى عشرين ولا قبل لليتيم فيه يقع ذلك بحضرة
السلطان او بعيدا عنه وقيل لا يجوز بيع الحاضنة وبالاول جرى العمل وقد
تقدم في باب الحضانة [illegible] فان [illegible] الان مالكا
جاز لها ان توصي بما ينفذ [illegible] اذا كانت تركتها
نحو ستين دينارا وان كان المال كثيرا لم يجز وقال غيره لا يجوز ذلك في قليل
ولا كثير قال سحنون وهذا اصح من الاول **باب بيع المولى
عليه فيجيزه وصيه او يرده** واذا باع المحجور شيئا من عقاره بغير اذن
وصيه فالبيع موقوف على اجازة الوصي او رده فان رأى النظر في بيعه
والثمن قائم في يد المشتري او انفقه في مصالحه كان له ان يجيزه
فعله وان رأى ان الرد النظر في بيعه فسخه ثم المبتاع ان وجد الثمن بيد
السفيه وتشهد بينة لم تفارقه انه الثمن المدفوع اخذه وان لم يوجد
فلم ياخذ شيئا ولو شهدت البينة انه انفقه في مصالحه حسبه المبتاع
ولو ادعى المحجور انه هو الثمن لم يلتفت الى ذلك الا ببينة **مسئلة**
واما السفيه المهمل فقال كلهما جايز عند مالك الا ابن القاسم
فانه رأى انها مردودة والمذهب انه فعله وعليه وبالاول القضاء
قال واهل المدونة في كتاب المديان القول في رواية ابن وهب واصحاب
الحجر على ولده فليأت به الى الامام ليحجر عليه ويشهد في الجامع والاسواق
فمن باع منه بعد ذلك او ابتاع فهو مردود وظاهره انه لا يرد فعله الا بعد الحجر
وقال ابن الماجشون ان بلغ سفيها فعله مردود وان بلغ
رشيدا ثم تحول الى السفه فعله جائز وقال اصبغ ان كان ظاهر السفه
ففعله مردود الا فهو جائز حتى يحجر عليه **مسئلة** واليتيم البكر المعنس
تجوز افعالها عند مالك وفي تعنيسها الخلاف في ذكره في حد التعنيس واما غير
المعنس فافعالها مردودة في المشهور من المذهب واجاز ذلك سحنون وتنفيذها
في السفه الذي يولى عليه **مسئلة** واذا الوصي اليتيم [illegible] فلا يبيع

الورثة شيئا من ذلك من تركته قبل انفاذ وصيته بوصي بيعها او دينه وان كانت الوصية بالثلث فباع الورثة الثلثين قبل انفاذ الثلث فذلك جائز **تنبيه** وحسن ان يكتب المشهود في بيع الوصي عليهم بالوصية باشهاد الموصي لهم بذلك وانه قسم بينهم في علمهم الى ان مات قال ابن العطار ويجوز ولو سقط ذلك من العقد لم يخل به يعني اذا ثبتت الوصية قبل الوصية **مسئلة** ومن ارتهن دارا بدين له الى اجل وجعل اليه الراهن ان يبيعها ان لم يدفع اليه حقه الدين عند الاجل دون اذن سلطان فلما حل الاجل ولم يقبضه دينه اراد بيعها فليجتهد ان يكون ذلك في عقد المعاملة او بعده فان كان بعد العقد فقال اللخمي ذلك جائز لانه معروف من الراهن وقال بعض من المرتهنين لا يجوز ذلك لانه هدية المديان وان كان في الرهن والشرط في اصل العقد فروى ابن القاسم عن مالك انه لا يجوز للمرتهن البيع الا باذن السلطان وروى ايضا عن ابن القاسم ان البيع مكروه فان وقع مضى وبه القضاء وقال في كتاب محمد ان كان من الاشياء التي تهلك كالعطار فانه يرد البيع فان فات مضى وقال ابن القاسم احب الي ان يمضي بالعقد لانه بيع نفذ باذن صاحبه وقال اشهب وسحنون ان كان عقارا او رقيقا فسخ وان كان بموضع فيه سلطان فان فات فالمرتهن ضامن وبه حكم القاضي منذر بن سعيد قال اشهب وان كان كالمعادن والقصب **فرع** وشبهه فذلك جائز لانه يبيعه دون السلطان غير انه يكون في ملا من الناس واختلف اذا اراد الراهن عزل المرتهن عما جعل له من البيع فقال ابن الهندي لا يعزله وقال القاضيان ابن القصار وعبد الوهاب ليس له عزله قال اللخمي وهو احسن والقياس قال ابن العطار وانما يجوز للمرتهن البيع اذا كان فيه ويتفق الدين ثم حوزها جميع في اقتضائه يجوز لمثبته وكان مع ذلك مرهونا فان لم يكن بشرط التصديق او شرطه وهو مع ذلك بغير مرهون فلا يجوز له بيع الرهن لانه لا يبطل الرهن ذلك الا بعد يمين وحكم وقال الشيخ ابو الوليد محمد بن عبد الملك يجوز بيعه دون الحاكم سواء كان في بيعه شرط التصديق او لم يكن **فرع** فان ادعى الراهن بعد ذلك انه قد كان دفع الدين وانكر المرتهن فان لم يكن شرط القضاء في العقد وانفسخ الراهن بينة على الدفع انتقض البيع فان لم يكن له بينة حلف المرتهن انه ما اقتضى شيئا ومضى البيع فان نكل حلف الراهن لقد ادى دينه ويسقط عنه الدين ورجع على المرتهن بالثمن والبيع ماض حلف او نكل وكذلك ان ادعى الراهن او المرتهن كونه قبض الدين قبل البيع فان اثبت ذلك انتقض البيع والا حلف المرتهن ما قبض شيئا ومضى البيع فان نكل حلف الراهن وسقط عنه الدين ورجع بالثمن والبيع ماض ولو كان الراهن صدق المرتهن في الاقتضاء دون ان يمضي نقض البيع وثبت للراهن اليمين عليه في دعوى الهبة دون الاقتضاء والحكم على ما تقدم **فرع** فان كان البيع بامر السلطان لغيبة صاحب الرهن فلم يوجد من يتولى البيع الا بجعل فقال ابن القاسم في العتبية الجعل على من طلب البيع والتقاضي وقال عيسى بن دينار الجعل على الراهن قال بعض الشيوخ وهو اظهر من قول ابن القاسم لان الراهن

[illegible]

يجب عليه القضا بعليه عزم ما يتوصل به الى اداء الواجب عنه **باب في بيع الوكيل وصاحب المواريث وما يفعله الامام** بيع الوكيل بعد موكله جائز ما لم يعزله فان عزله قبل البيع فباع ولم يعلم بالعزل فالمشهور من المذهب ان بيعه جائز الا ان يكون بيع بعد علم او علم المبتاع بالعزل فلا يجوز وقيل لا يجوز علم الوكيل بالعزل او لا **فرع** واختلف ايضا اذا باع الوكيل بعد موت الموكل بقوله اصبح في الواضحة هو معزول بنفس الموت فان اشترى او باع ولم يعلم لم يلزم الورثة قاله اللخمي وهو ظاهر المذهب وذكر ابن المنذر انه اجماع اهل العلم قاله اللخمي وظاهر قول مالك في الكتاب انه مع الوكالة حتى يعلم بموته وقال مطرف في الواضحة بعل الوكيل جائز وان علم بموته حتى يعزله الورثة قال فصل جعل مطرف مثل القاضي لو مات من ولاه نفذ ما قضى حتى يعزل قال بعض المرتضين ولا خلاف فيه لابن مالك واصحابه قال ابن العطار وقيل ان حكم القاضي بعد موت من ولاه لا ينفذ والاول احسن **مسئلة** فلو انقضى الوكيل من عزلة الموكل دون بعد عزله فقال اشهب في العتبية لا ينفسخ الوكالة حتى يعلم الوكيل بعزله فان علم المصطفق في حقه وحق من دفع اليه من الغرماء وبخير الطالب في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل برئ وان رجع على الغريم رجع هو على الوكيل وظاهر قول ابن القاسم في المدونة ان الوكالة تنفسخ بنفس العزل وان لم يعلم الوكيل بذلك فيضمن من دفع له من الغرماء وان لم يعلم بعزله وعلى هذا جملة اكثر الشيوخ ومنهم من فرق بين بلوغ العلم كقول اشهب فيفصل في هذا فيعز لا ينفسخ العزل والمشهور حتى يصل اليه العلم بذلك والشافعي انه لا ينعزل الوكيل حتى يصل اليه العلم بعزله وكذلك الغريم لا يعزل الوكيل في حقه حتى يصل اليه العلم بعزله وهو قول ابن القاسم في مسئلة الشريكين في المدونة **مسئلة** واختلف ايضا في تأويل قول مالك وابن القاسم في موت الوكيل الذي اوله كتاب الوكالات ان قولهما جميعا مثل قول اشهب تنفسخ الوكالة في حقهما جميعا بمعرفة الوكيل لموت الموكل وقيل ان قولهما مثل قول ابن القاسم في مسئلة انفصال الشريكين لا تنفسخ الوكالة في حق الوكيل وحق من دفع له الا بعد معرفة كل واحد منهما بموت الموكل والثلاثة الاقوال المذكورة المتقدمة في عزل الوكيل داخلة في انفصال الشريكين عن الشركة لان الانفصال بينهما بمنزلة الوكالة وفي مسلم بموت الموكل على القول ان الوكالة تنفسخ بموته وقال مطرف وابن الماجشون لا تنفسخ بموته حتى يفسخها الورثة وقال اصبغ تنفسخ بيعها وليس للموكل من البيع الا بيعها وليس للوكيل ولا فسخ ما باع حتى يعزله الورثة وقال ابن المواز اذا اجمع اصحاب مالك ان ما يفعله الوكيل بعد علمه بموت الامر او عزله اياه انه ضامن لما فعل ولا يبرأ من دفع اليه وهو اذا علم بعزله او بموت الامر وان دفع قبل علمه بموت الامر او عزله فمذهب ابن القاسم انه لا يبرأ ذهب بعض حذاق في ذلك اصحابه وحكاه ابن المواز

[illegible]

من الاجماع لابن الان مطرفا وابن الماجشون قالا لا تنفسخ الوكالة بالموت ويفرق
ايضا بعض الشيوخ بين العزل والموت فيما ذهب ابن القاسم في المدونة فجعل الوكالة
تنفسخ بنفس العزل ولا تنفسخ في الموت الا بعد بلوغ العلم مراعاة الخلاف
الواقع في الموت **تنبيه** واذا باع الوكيل السلعة واخذ بعضه الثمن بسوق
المشترى ولا يحتاج الى معاينة الشهود والقبض بخلاف تقاضيه لثمن ما لا علم
الموكل فانه لا يبرئه من المعاينة قال ابو عمران القابسي ولو كانت العادة
عند الناس في الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشترى لا يبرى بالدفع
الى الوكيل وانما هذا في العادة **مسئلة** فان استحقت الدار التي
باعها الوكيل فان المبتاع يرجع بالثمن على ربها قال اسماعيل القاضي فان
كان الوكيل قبض الثمن من المبتاع جمع بينه وبين الموكل حتى يبرا الى
المبتاع من الثمن هذا اذا ثبتت الوكالة وكان المبتاع عالما بها **فرع**
ولو كان رب الدار غائبا وزعم هذا البائع انه وكيل من قبله ولا يعرف ذلك
الا بقوله فاشتراها منه من يعلم ان الدار لغائب ثم قدم الغائب فانكر
التوكيل فقال سحنون ان كان هذا الوكيل يقوم على الدار وينظر منها حتى
تثبت له بشبهة الوكالة فالغلة للمبتاع وان كان ليس له شبهة فالمشترى
ضامن للغائب والغلة للمستحق وكذلك اللي يبيع على الاهمال وهي غيبة
وغيبة ثم يبلغ الاهمال فان كانت لا تقوم عليهم ويقول وينظر
لهم فيما عنت فالغلة للمبتاع **فرع** وان كان رب الدار باعها من رجل
وباعها الوكيل من اخر فان علم الاول منهما فهو احق الا ان
يقبضها الاخر كالنكاح وقال محمد بن عبد الحكم الاول اولى منهما وان قبضها
الثاني والدخول من الثاني وفرق المغيرة فقال الاول اولى في البيع
وان قبض الثاني واما في النكاح فالثاني احق اذا دخل **فصل** وبيع
[illegible] الموارثين كبيع السلطان قال حذاق الموثقين وينبغي ان يكتب
لهم الشهود ان الرب قبض منه ثمن المبيع او رده حينئذ يجب ابراؤه من
ثمنه قال المستملين دا اقرار المبتاع له بذلك او يعلم الشهود ان علموا ذلك
فان استحق المبيع بعد ذلك لم يكن للمبتاع عليه رجوع بالثمن الذي قبضه
منه ويتبع بذلك بيت المال وان لم يكتب ذلك في العقد رجع المبتاع
عليه بالثمن **فصل** في الموات اذا كانت الارض مواتا فلا تخلو ان
تكون قريبة من العمران او بعيدة فان كانت قريبة لم يكن لاحد احياؤها
الا باذن الامام في قول مالك وابن القاسم وفي المجموعة لاشهب
ان لمن احياها ان يحييها بغير اذن الامام واحتج بقوله عليه السلام
من احيى ارضا مواتا فهي له قال سحنون وبه قال كثير من اصحابنا
وغيرهم **فرع** واذا قلنا فيبس له ان يحيي الا باذن الامام فنزل دون
اذنه فقال اصبغ يمضي له ذلك وقال ابن القاسم في احد قوليه ينزع
منه بقيمة حال [illegible] مالك وعبد الملك ومطرف للامام ان يقره فيه او يعطيه
لغيره او يبيعه للمسلمين **فرع** فاذا قلنا ان للامام ان ينزله عنه فقال
مالك وابن القاسم وعبد الملك ومطرف تكون له قيمته نقضا مقلوعا وقيل

فاذا

فايما البعض ذلك من بيت المال [illegible] بقاعه ولطالب المواريث جمع الموات
الغريبة من العمران ويبنى لم اقطاعها من احد واضاف ذلك للامام الاعظم فقبل
اذا كان الذي اقطع بتتبع في القاضي في علم او رايه او شجاعته او نحو ذلك وبعد
يحتاج الى حيازة بخلاف الهبة ويجوز له بيعه من الحيازة وبالاول العمل **فرع**
عن يحيى عن ابن القاسم ان لهذا المقطع المنصوص فيما اقطع بجهارة
وبيع وصرفه وهبته وتورث عنه وقال مطرف وابن الماجشون لم يدلك ما لم
يعجز عن عمارته فيكون للامام ان يقطعه لغيره **مسئلة** واما الموات البعيد
من العمران قال سحنون في مسيرة اليوم ونحوه مما لا تدركه المواشي في غدوها
ورواحها فلا يحتاج فيه الى اقطاع ولا اذن ومن احتجر بالحوائط والقبور والبئر
والهدم وحفر الابار وشق العيون كان له الحريم المتقدم وليس الرعي
وحوز الحبال على المشهور وروى ابن اسحاق عن اشهب انه احياء وامر التحجير
وحوزه فليس باحياء وروى عن عمر بن الخطاب انه ينتظر بمن اخذ سنين
في عمارتها **فرع** وليس لمحيي الارض البعيدة من العمران بيعها الا لمن
[illegible] بعضها وحكى عن الشيخ ابي الربيع ان له بيعها اذا تعدى الى حالها
الاول من [illegible] فيه [illegible] وقال سحنون فيه بلكها بالاحياء فلا
تخرج من يده بالتعطيل وان احياها غيره فالاول احق بها **فصل**
[illegible] من واحد عن الفقيه بان تحوزه حيله المال [illegible]
العقول المشهور [illegible] وحكى بعضهم [illegible] والكثير الطالب
اجل الحاكم لانه [illegible] من جميل بالمال الى ان يثبت
العدم فان عجز عن حميل المال سجن على القول المشهور والمعمول به وحكى بعض
الشيوخ عن ابن القاسم انه ان اعطى حميلا بوجهه لم يسجن **فرع**
فان اثبت الغريم العدم اعذر الى الطالب فان قال ان له مالا كالغيم
واجله في اثبات ذلك [illegible] عن الغريم حميل بالمال ويلزمه جميعه
العدم فان [illegible] الطالب [illegible] ابن رزق وفي القضاء
فان [illegible] الى ان ينقضي اجل الطالب مع انه انقضت الطالب
الا الغريم [illegible] البينة [illegible] وثبت الغريم عليه فان اقر
به امر ببيعه وقضاه [illegible] عليه بالضرب والسجن حتى
يبيع قال ابو بكر بن عبد الرحمن [illegible] ان يبيع عليه بخلاف
المعسر لان المعسر [illegible] عليه **فرع** وان اثبت الطالب
انه ملي ولم يعين الشهود ماله فليس يثبت [illegible]
العلم [illegible] وقال ابن [illegible] ويجبر بحبسه قال
[illegible] الموثقين وبه القضاء وفي رواية [illegible] اذا شهدوا فوق الغريم
بالعدم وشهد [illegible] المال [illegible] الشهادتين
[illegible] وان انكر الغريم المال وعجز عن [illegible]
[illegible] الموثقين انه [illegible] ما ينبغي
فرع وان لم يثبت الطرفان الغريم ما لا [illegible] الغريم في الجامع
انه ما يملك ما لا ظاهرا ولا باطنا عرضا ولا ناضا ولئن رزقه الله مالا ليؤدينه

وقال بعضهم ليوجد بنى وليحلف الاداء وزاد ابن يونس وليس رزقه الله ما الآن سهم ليعجل
الاوية والاداء قال ابن الهندي والاول كان لان اليمين على نية المحلوف
له **فرع** ولو ادعى المطلوب ان الطالب اعرف بعدمه وجب عليه اليمين انه لا يعرف
المطلوب عديما فان نكل حلف الغريم ما له مال وانظر الى عسرة فمثله ابن
سعدان ويحيى وبه كان يفتي ابن الفخار **مسألة** ومن وجبت عليه يمين
فغاب عنه السلطان او غيره فلما وصل الى الجامع برالمه واراد
ان يحلف فليس له ذلك قال ابو عمران وهذا متفق عليه وهي كمسألة المدونة
في الذي قال لم تشاهد بحق برد اليمين على المدعى عليه انه ليس له الى رجوع
في ذلك قال واما المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها الى احلاف المدعي
فذلك له وقال ابن الكاتب تلزمه اليمين وليس له ردها **تنبيه** ومن وجبت
عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال لم يلزم المطلوب ذلك لان المطلوب
لا يستحق الا اليمين فان قال اخشى ان احلف ثم يدعي العدم كان من
حقه ان يشهد له المطلوب انه موسر ثم يحلف ويستحق فان ادعى
المطلوب بعد ذلك العدم حبس حتى يوجد وان شهد له بينة بالعدم
لم تسمع لانه اكذبها قال بعضه وابن ابي زمنين وبطال تسمع حتى
يوجد **فرع** ومن وجبت عليه يمين فحلفها فانكر الطالب ان يكون احلفه
فان زعم الطالب انه ما احلفه ثم يحلف ثانية **فصل** وان كان الغريم
غائبا واثبت صاحب الدين دينه ومغيب الغريم حلف على بقاء دينه قبل
ثم ان كان بعيد الغيبة باع عليه عقاره بعد ثبوته عنده وحيازته وان كان
قريبا فيبلغه الاعذار اعذر اليه قال موسى بن احمد ولا ينبغي ان يكتفي في
تبليغه ملك الغايب الدار بان يقول المرتين تخرج منى برئ في علم تشهود
الى ان غاب حتى يقول الى الآن فان قال الى ان غاب لم تتم الشهادة ووقع
لبعض المتقدمين خلاف هذا **فرع** فان كان في ذكر الحق تصريح الطالب
في اقتضاء دينه دون يمين بالزعم في دعوى القضاء فهل ينفعه ذلك ام لا
ثلاثة اقوال ثالثها ينفعه ان كان مامونا والا حلف ولم ينفعه وهذا
في الغريم الحاضر المدعي القضاء واما الغايب فلم يذكر ابن العطار
في تسجيله تنبيها لاجل التصديق واجراه مجرى الحاضر واعتقده ابن
الفخار وغيره عليه وقال يلزم الطالب اليمين في الغايب ولا ينفعه شرط
التصديق مامونا كان او غيره لانه لو نفعه في القضاء لم ينفعه في
الهبة والاسقاط في ذلك **فصل في التفليس وما يتعلق به**
المفلس هو الذي لا وفاء عنده بما يؤديه الحالة بحق حق غرمائه اذا تبين
فلسه حجر والتزامه حظه ولا تبرر وقع الحجر من رسول الله صلى الله عليه وسلم
على معاذ ابن جبل رضي الله عنه وقسم ماله على غرمائه وفعل ذلك
عمر ابن الخطاب فان خالفهم الغريم واخفى المال وامتنع من التفليس
كشف السلطان عن ماله فان وجد دنانير جمع غرماؤه لم يحلسه
والاحلف قال اللخمي هذا المعروف من المذهب وفي كتاب محمد
اذا كان في يده اكثر مما حل من دينه وقام بحلسه لم يحلسه قال

وليس

وليس يحبس **فرع** واذا كانت الديون كلها مؤجلة لم تحل لم يفلس وان
حل واحد منها وطلبه ربه ولا وفاء عنده بالجميع خاص بقية غرمائه
فيما بيده واختلف في بيع ديونهم فقال بعض الشيوخ واختلف العلماء في
اذا اراد من حل دينه تفليسه وقد بقي ديون كثيرة لا بيده خاصة فقال بعضهم
يفلس لان للبعض تبين ما بيده وقال غيره لا يفلس اذا كان بيده
كفاية دين الذي حل دينه **فرع** ولا يكون التفليس الا عند السلطان فان
قام عليه الغرماء بخلفهم من ماله مما عنده واقتسموه في الغيبة عن
دين الغرماء انه بمنزلة تفليس السلطان بمن عامله بعد ذلك كان احق
بما بيده حتى يفلسه **مسألة** ولا يخلو الدين الموجب لتفليس المديان
عند السلطان ان يثبت باقرار ببينة فان كان باقرار بل لم يثبت باقرار
لمن اقر له في ذلك المجلس فقط ادعى ما يعرف حجر عليه وانما يتبع المقر له بذلك
الاقرار فيما اخرجه بعد ذلك من المال فيكون له ان يحاص الغرماء فيه وقال
محمد بن يحيى بن حل عليه دينه وهو يستغرق ماله من العدم واقر لاخر بدين
انه لا ينفعهم اقراره الا ان تكون لهم بينة على دينهم **فرع** وقال محمد
ابن لبابة يمنع وليس بمطلق امرأته وخالفه بعض اهل الانصاف وهم
بعد وهو دين حدوث وجب بعد التفليس وجب للطوارئ لا عرف بين كونها
زوجة او مطلقة والمشهور ان الزوجة تحاص بصداقها في الفلس
والموت وفي كتاب ابن الجلاب انها تحاص في الفلس لا في الموت قال ابو
عمران وهذا الاصح ولعل ابن الجلاب تضيق عليه النص في النفقة
في مغيبه زوجها وهو مليء وفيه الخلاف هل تضرب في الفلس بما زاد المونة
او مثلهما **مسألة** واذا ثبت الدين او لا بينة وطلبتم من اجلهم
بطل اقراره في غير الحال ولا يخل بعد الحكم بالتفليس الا دين ثبت عليه
ببينة او اقرار قبل التفليس لا يتهم عليه واختلف قول مالك في الوجه
الاول ببيع اقرار فقال مرة اذا قاموا عليه على وجه التفليس لم يجز اقراره
وقال ايضا اذا قاموا وسجنوه لم يجز اقراره وقال محمد اذا قاموا وحالوا
بينه وبين ماله ومنعوه البيع والشراء لم يجز اقراره وروي عن مالك
انه القبض انه كان يتعاطاه منه قبل الحجر انه يجوز اقراره له بعد الحجر **فرع**
واختلف الشيوخ اذا اخذ في قيام الغرماء فاقر لمن لا يتهم عليه من لا يتهم عليهم
لا الابن والاب والاخ والزوجة فالمشهور انه لا يجوز اقراره وقال ابن
عيسى وقيل ذلك جائز **مسألة** واذا وجب بعد السلطان بيع مال
المفلس وقسم بين غرمائه قدم من يباشر لك بعد ثبوت العقار
وحيازته وتعيين النزاع ... في بيع ربعه المشهر والشهرين
وفي الحيوان والعروض الايام اليسيرة روى ذلك كله مطرف وابن
الماجشون عن مالك وينبغي ان يفاض في بيع مال اليتيم والغايب
والمفلس وكل ما يبيع على يد بيعه ان يشترط عقد ايجاب البيع الخيار ثلاثا
طلبا الزيادة فان زيد والا نفذ البيع وقال ابن القاسم وسحنون **مسألة**
قال محمد بن ابن القاسم ويترك له مما يعيشه ويعيش ولده وزوجته الشهر

وقال في كتاب الزكاة من المدونة يترك له الايام وقال في العتبية ان كان
المال يسيرا لاخطب له ترك له نفقة الايام وقال ابن كنانة لا يترك له شيء
وقال محمد الا ان ما وجع لاخطب له بالتسمية الى ما عليه ترك بعضهم [illegible]
فرع ويباع عليه ما كان لقنية من دار وخادم وعروض ودابة وسرج ولجام واختلف
في ثيابه فيها جاز ذلك ابن القاسم ومتاع البيت ويترك له لباسه قال ابن
القاسم في كتاب محمد الا ان يكون فيها فضل قال اللخمي يريد يباع ويشترى
سواها وان كانت لثياب جمعة عند بعض والا فلا قال اللخمي ويترك السلطان
والقياس البيع وقال ابو عبيد يترك من الكسوة ما يوارى من السرة الى
الركبة لا غير ذلك **فرع** ويباع عليه مصحفه واختلف عن مالك في بيع كتب
العلم بالجواز والكراهة وقال في كتاب محمد لا تباع للغرماء وان مات كان الوارث
وغيره ممن هو اهل للانتفاع بها سواء واجاز محمد بن عبد الحكم بيعها
قال وقد بيعت كتب ابن وهب وكان لها وجيه وحضرها غير واحد من
اصحاب مالك وغيرهم بثلاثمائة وخمسين دينارا وقال سحنون يجوز بيع
الموطأ وليس كغيره من كتب الفقه قال ابن القاسم وكذلك المعيار في
فرع واختلف اذا كان الثياب الذي على اهله وولده هل تباع
لهم فروى ابن القاسم انه يترك لهم ما يعيشون به من نفقته وكسوته
له وعياله ويشكي روجته قال اللخمي واتم اشك عن مالك في الكسوة
لا في النفقة لان نفقتها اوجب من نفقة الولد فاذا ترك النفقة للولد
فهي اولى وقيل انما اشك هل ذكرها في الرواية ام لا وقال ابو عمران
يحتمل ان يكون يشك في نفقتها وكسوتها وقال سحنون لا يترك لهما
كسوة قال اللخمي وعلى هذا لا يترك للولد ايضا كسوة وهو احسن
وحبسهم ما عليهم فاذا جمع الثمن ما يبع عند المفلس البيع تحاص فيه
الغرماء على قدر ديونهم ويحلف لهم ما له مال غير ما بيع عليه وينتظر
بالباقي **مسئلة** قال ابن العطار ومن كان من الغرماء في قرية تصرفه
في الاقتضاء انتفع به فان كان ما مونا وتسقط عنه اليمين الان تبتهم
بقية الغرماء بعضا فيحلف جميعهم واعترضه ابن الفخار وغيره وقالوا
لا بد ان يحلف جميعهم مطلقا **مسئلة** وان جمع السلطان مال المفلس
فتلف قبل القسم فروى ابن القاسم عن مالك في المدونة ان كان ما
يرجع ويتلف عينا كان من الغرماء وان كان متاعا كان من المديان وروى
عنه اشهب ان ذلك كله من المديان وروى عنه عبد الملك ان ذلك كله من
الغرماء من حضر منهم ومن غاب من علم ومن لم يعلم كان ذلك بيده
عرضا او عينا او ما كان وقال المغيرة مصيبة الدنانير ممن له الدنانير
والدراهم ممن له الدراهم والعروض من المفلس ونحوه حكى ابن
الجلاب عن عبد الملك وحكى ابن حارث عن اصبغ ان كان الغريم
حيا كانت المصيبة منه في الجميع وان كان ميتا فمن الغرماء **مسئلة**
ومن وجد سلعته بعينها عند الغريم فهو احق بها في الفلس لا في الموت

وقال الشافعي هو احق بها فيهما جميعا وقال ابو حنيفة ليس احق بها فيهما **مسئلة**
واذا اتهم المديان انه غيب ماله حبس حتى يظهر حاله قال ابن القاسم عن مالك ويؤدب بالضرب
الوجيع قال سحنون [illegible] وقال انما يحبس [illegible] ذلك وان شهود يشهدون انه [illegible]
[illegible] فتى توفي [illegible] ابو [illegible] وقال مالك في المدونة ان
يحبس الحر والعبد في الدين [illegible] من الحبس وقال في
كتاب محمد يحبس [illegible] ان [illegible] يعرف ان ما عنده شيء اري
ان يسجن ولا يعجل سراحه وقال ابن الماجشون لا يحبس الغريم ولا يتبع التفليس
الا بعد ان يشهد انه لا شيء عنده **مسئلة** قال اللخمي والمعروف من المذهب ان الغريم
يحلف على العدم مطلقا وقال مالك في المبسوط انما يحلف التاجر المعروف بالغنا واما
من لا يتهم انه له مال اكتتمه فلا يحلف ولا يستحلف قال اللخمي يريد من كان معروفا
بقلة ذلك قبل **فرع** قال مالك في كتاب محمد يمنى لغد اتلاف اموال الناس بلغ من
[illegible] وقال مطرف وابن الماجشون ولا يخرج المفلس لغرمائه يريد الطواف بهم
قال اللخمي وعلى قول مالك يمنى يحجر على ولده بعد الناس **مسئلة** ولا يؤاجر الحر في
الدين ومن ثبت عليه حق فغيب وجهه وثبت عليه انه حكم عليه حكما قاطعا
[illegible] وذكر ان ابن ابي الجواد كان قاضيا بالقيروان بلغ عنه وولي سحنون
[illegible] عليه مال [illegible] بزعم انه لا يستطيع على دفعه فيسجنه سحنون
واتهمه ان [illegible] ذكر عليه [illegible] ومات فجعل منه سحنون
[illegible] وكان يعود [illegible] امرأته [illegible] سحنون وان
[illegible] حتى يفرغ قال ابو عمران [illegible] سحنون [illegible] الا
[illegible] ان يكون [illegible] قال
[illegible] رضي الله عنهم [illegible] **في الجوائح مع العقد وغير ذلك والتمييز [illegible]**
[illegible] حكم [illegible] ومن [illegible] بطل [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] او الزرع [illegible] ولا يخلو الثمر او الزرع ان يكون [illegible]
[illegible] الزرع [illegible] والاصول [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] ولم يشترط [illegible]
[illegible] **مسئلة** وان كان [illegible]
زرعه [illegible] جاز العقد [illegible]
[illegible] **فرع** فان كان الثمر والزرع [illegible]
[illegible] العقد [illegible] مع الاستثناء **فرع**
[illegible] الثمر والزرع [illegible]
جاز [illegible] الثمر او الزرع [illegible]
والشرط [illegible] **مسئلة** ويجوز ان [illegible] الصغير
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] الثواب
ويجوز [illegible] **مسئلة** [illegible]
في [illegible] العقد [illegible]

الذي بالذي كالوصي له في دينه دارا ثمانية او حاضرة على ان يسكنها البائع
مدة او سلعة على الخيار او يسكن دارا او جارية يتواضع مثلها او يحجها واما شيء
الوحشي على العهدة فهذا المشهور من مذهب ابن القاسم وروى اشهب
عن مالك انه اجاز ان ياخذ عن دينه دارا غائبة او يحجها بالخيار او امة يتواضع
او يسكن دارا لان هذه الاشياء معينة فلا يدخلها الدين بالدين قال بعض القرويين
وهو اقيس الاتوى انه يجوز شراء الدين بمن **فرع** واما ان اخذ في دينه سلعة
معينة وتاخر قبضها ففي كتاب الاجال من المدونة ان ذلك جائز وفي البيوع
الفاسدة لا خير فيه وقال سحنون ويحيى بن عمر الجواز فيهما احسن قال ابن ابي
زمنين معنى مسئلة الاجال ان السلعة كانت حاضرة في مجلس العقد ومعنى
المسئلة الاخرى انها كانت غائبة عن المجلس او في الدار ونحو ذلك **تنبيه**
قال بعض الاندلسيين ولو صيره ملكا في ذكر حق وله ينبغي ذلك الحق بعزيمة فينبغي
ان يجري على الخلاف الذي زعم وقاله منذر بن سعيد الغلف ما حكى بانه ربما اعتمد
حقا ما ليس بحق **فرع** واذا كان للصبي على ابيه او وصيه دين فصيره فيه ملكا
جاز اذا كان ذلك سدادا ونظرا ما لم تكن الدار في سكناهما ولو استمسك الاب
او الوصي له مالا جهل قدره وصيره فيه ملكا جاز وحمل الغبن على ما انفذ فان لم
يكن للصبي اب ولا وصي لم يجز التصيير له لتعذر الغبن في حقه فيه خلاف الناظم
مسئلة واذا كان للرجل على زوجه دين جاز ان تصيره فيه دارا يسكنانها لان الا
سكان عليه فيقبضه لها او يجي بخلاف اذا كانت الدار له وصيرها في دين لها عليه فلا
يجوز لها فيها قبض الا انه يخليها من سكناه فيتم لها القبض قاله ابو عمران
الفاسي وغيره من الاندلسيين قال ابو عمران كما لو صيرها الاجنبي في دين ونحو
فيها فان ذلك لا يصح وكما لو تصدق بها عليها وهما ساكنان فيها فان سكناها
معها فيها مبطل للقبض وقال ابو بكر بن عبد الرحمن وابن عتاب وابن القطان
وابن مالك التصيير جائز لان المشتري اسكن فيها لانها لو نشاءت اخرجته
واختاره ابن سهل وافتى به الا ابن القاسم في سماع عيسى فيمن تصدق
بصدقة على زوجته له وقول كتب اجنبت من نفقتها ما لا احد بيده قدر :
وارادت الشركة المتبعة في ذلك فان تقول لها ولا تتبعه فيه لان ما طال من
البيع حتى تنفق فيه ولو ان صاحب اخذها تلك الحجة المتبعة فلا تتبعه
فيه وكذلك هذه الحجة لا شفعة فيه ولا يجوز فيه عليها لانها انما صار اليها
على وجه الشراء بما تسقطه فيه الجوز وهو تصيير في مجهول فيكفيه المراة فيما
اخذته من مهرها **فرع** واذا قلنا بقول ابي عمران فصير لها في المهر دارا
يسكنانها لزمه ان يرتحل عنها في تحوز المراة بالمعاينة كالصدقة ثم لها بعد
ذلك ان تسكن الدار معه وحدها ولا يبطل ذلك قبضها بخلاف الصدقة والهبة
التي تحتاج مع الحوز فيها الى حيازة العلم او العاهين على الخلاف في ذلك **مسئلة**
واختلف على القول بانها تحتاج الى الحيازة هل يكفي في ذلك الاقرار ام لا بد فيه من معاينة
الحوز فقال بعض الشيوخ لا بد من معاينة الحوز كالهبة والصدقة وقال ابو
بكر بن عبد الرحمن وابو عمران الاقرار بالقبول قول مرضي الهم **باب**
الشركة والتولية في العقار ولا يخلو ان يكون ذلك بحضرة العقد او على قرب منه

او بعده فان كان عند الواجبة سقطا بعهدة المولى والمشترك على البائع الاول دون اشتراط
ذلك عليه فان وقعت الشركة والتولية بعد العقد وقبل الافتراق فالعهدة على المولى
والمشترك الا ان يشترطاها على البائع فيجوز وان افترقا ولم يحصل ذلك فالمشترط وروي
فالعهدة على المولى او المشترك وهل له ان يشترطها على البائع قال ابن حبيب
وعيسى بن دينار ليس له ذلك الا ان يشاء البائع فيكون ذلك على معنى الحمالة وقيل له
ذلك وان افترقا اذا كان ذلك قريبا كالمسير الى السوق ونحوه حكى ابن ابي زمنين عن
ابن القاسم وما بعد عن ذلك فلا يجوز اشتراط العهدة فيه على البائع الاول جملة
مسئلة والاقالة في الاصول وغيرها جائزة بمثل الثمن او اقل او اكثر وهي بيع حادث
كان البيع بخيار او حدث له عيب الا انه في الطعام بخلاف ذلك الا في ثلاث مسائل الاقالة
في الطعام وفي المرابحة وفي الشفعة وقال سحنون الاقالة بيع حادث الا اذا كانت
بزيادة او نقصان فان كانت بالثمن الاول فانما هي نقض بيع **مسئلة** فيمن باع سلعة
بثمن الى اجل ثم اقال منها فان كان بزيادة من البائع جاز ان يزيده كل شيء
نقدا او الى اجل الا ان يزيده من صنف الذهب الذي باع منه فان كان ذلك فلا يجوز وان
كانت الزيادة من قبل المبتاع لم يجز ان تكون مؤجلة والا دخله ان يزيده ما شاء عاجلا
الا من صنف ما ابتاع منه فانه لا يزيده منه شيئا عاجلا ولا اجلا **مسئلة** فان كان
في المبيع عيب لم يعلم به المبتاع والبائع ثم تقايلا ثم اطلع المستقيل فيه ان كان
قديما قبل البيع الاول وله القيام ان كانت دنانير ممن فان استقال بزيادة من
الثمن ودفع علمه بالعيب فلا قيام له في الزيادة وان كان لم يعلم فله الرجوع فيها
فعليه ان يحلف انه لم يعلم بالعيب **فرع** فان كان المبتاع او المشتري الى المبتاع بعيب
في المبيع ثم تقايلا فيه فان المبتاع ايضا يقوم الى البائع بقيمة الافالة
منه قاله ابن الهندي وابن العطار ورد ابن الفخار وقيل لا تنتقض الاقالة على قول ابن
القاسم لانها تنعقد على البراءة من الوضيعة بخلاف البيع الاول فان البراءة
منه تصح فيما هو في الاقالة عندهما فاجاز ذلك ابن زرب وابن العطار قال ابن
الموثقين وانما اختلف في الاقالة على قول مالك في بيع عام غير محدد النفقة
وذلك كله على قول الشيخ الاول **فرع** ولو رغب البائع في الاقالة فقال المبتاع
لا اقيلك الا ان يحضرني الاقالة للبيع الدار من غيري وتراجعني في جميعه
ولكن اقيلك على انك ان بعتها من غيري فهي لي بالثمن الاول فرضي البائع بذلك
ذلك ولا اجنم العقد **باب في بيع العقار الغائب والبناء والشجر**
وبيع المريض يجوز ان يشتري دارا غائبة على رؤية متقدمة او صفة غير البائع
فانه يجوز النقد فيها عند ابن القاسم وهو المشهور من مذهب مالك ومنع
ذلك اشهب واختلف على القول بالجواز فيمن يتم الضمان ... حكم
... البائع ... **فرع**
... قال ابو بكر بن عبد الرحمن
هو ... في المبتاع وقال ابو عمران هو على البائع حتى
يقبضها **فرع** ... الصفة جاز ... ولا يجوز
النقد فيه ... يجز ... ابن ... لك
... البائع ... على ... في الخلاف

(وبعض

لما في المدونة وحملها غير واحد من الشيوخ على الوفاق لها وانه لا يجوز البيع الا ان يشترط المبتاع خيار الرؤية **فرع** وان ابتاع عصا منزلا بحكم على ان يزرعها كذا وكذا جاز وقال الشهيد وسحنون لا يبتاع الدار المغيبة الا مزارعة قال الشهب ولا يجوز النقد فيها الا ان يبعث منه اربعة كانت حاضرة او غائبة لانها مما لا يبقى بالقعود المبيع **فصل** واما الثنيا فلا يجوز العقد عليها وهو ان يقول ابيعك هذه الدار او هذه السلعة على اني ان ابتعت بالثمن الى اجل كذا او متى ابيعك بالبيع مردود الي ومعروف الى من نبا فهذا يفسخ ما لم يفت البيع في المبتاع فيلزمه القيمة يوم القبض وتعتبر الاصول على المشهور بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك وقال الشهب واصبغ يفيتها حوالة الاسواق كالحيوان والعروض وفي الواضحة ان البناء والغرس على ثلاثة اوجه ان كان في وجه الربع ومعظمه فوت للجميع وان كان في احله ليجتنى فويا ورد المبيع وان كان في ناحية منه ولذلك الموضع قدر فات ذلك الموضع بقيمته ورد المبيع فيما بقي **فرع** وما اغتل المبتاع قبل الفسخ فهو له الا ان في الاصول حين البيع ثمر مابور والشترط المبتاع فالثمرة مع الاصول اذ كان حاضرا او مكيلته ان كان جزء بايسا او ثمنه ان جهلت المكيلة او جزء رطبا هذا هو المشهور وبه العمل وقال ابن القاسم وابن سحنون يحكم له قبل اجل الثنيا بحكم الرهان فتكون الغلة فيه للبايع وبعده بحكم البيوع الصحيحة فتكون الغلة للمبتاع **مسئلة** فان علم ان اصل الثنيا كان وهنا وانما عقد فيها البايع لبسقط الخيار فيه وقبضت ذلك باقرارهما فيه حين الصفقة او بعدها وهذه الصفة ورد المبتاع الغلة مع الاصول الى البايع **فرع** فان وقع العقد بغير شرط ثم طاع المبتاع بالثنيا جاز وبلزم المبتاع متى جاء البايع بالثمن في خلال الاجل او بعده على الفور منه او يفعل في المبيع **فرع** وليس له تفويته في خلال الاجل فان فعل ببيع او هبة او تشبيه ذلك نقض ان اراد البايع ورد اليه فان غفل انقضا الاجل ولم ياته البايع بالثمن الا بعد يوم من انقضائه فلا سبيل له اليه وان لم يضرب في ذلك اجلا فللبايع اخذه متى جاء بالثمن في قرب الزمان وبعده ما لم يفت المبتاع فان امد له فلا سبيل له اليه فان اغاب عليه حين اراد النفوذ فيشهد فله منعه بالسلطان اذا كان مالك حاضرا فان لم يقع منع السلطان لم يرد البيع وان فوته قبل ان يقضي له السلطان عليه بتفويته مضى **مسئلة** وان ادعى احدهما بعد ان كتب الثنيا على الطوع ان ذلك كان شرطا في اصل البيع واكذبه الاخر فقال ابن العطار فالقول قول مدعي الطوع مع يمينه وقال ابن الهندي انما يجب اذا كان مبتهلا والا فلا شيء عليه **فصل** ومن عمر لرجل دارا على ان ينفق عليه حياته فقال الشهب يفسخ ذلك وقال مالك رحمه الله يفسخ لان حياته مجهولة وترد الدار الى ربها ما لم يفت بهدم او بناء فان فات بذلك لزم المبتاع قيمتها يوم قبضها ولم يستقل منفعتها بضمانه قال مالك في كتاب السلم ويرجع بقيمة نفقته على البايع وقال في كتاب الحبس والنفقة يرجع بما انفق عليه قال ابن ابي زمنين وغيره انه ان كان في حياته رجع عليه بالقيمة وان كان بعدما لم يكلمه

الطعام

الطعام او راهق رجع بالمثل **فرع** وان اختلفا فيرجع بالقيمة فان رجع بالقيمة ففيه فيكون الزايد للمعمر وجعله تطوعا له وقيل يرجع بالجميع وان كان من اجل ثمن وهيبة هيبة لاجل البيع لم انتقض البيع فانه يرجع بها **تنبيه** واما قول الشهب بالجواز بنفسه معناه انه التزم النفقة بقيمة يحكم بالحجر مكانه الشرح تجعله حسنين ومن غرائه بتخليهم المبتاع عاش البايع او مات وهذا لا يمنع ملكه وانما جعله على انه ان مات سقط النفقة في المبتاع **مسئلة** ومن باع من ابنه ربعا وذكر في عقد التبايع انه باعه ذلك بيعا صحيحا بثمن قبضه منه ثم مات البايع فقام سائر بنيه يذكرون ان ذلك البيع توليج وانه لم يدفع ثمنا فلا يجب عليه يمين الا ان يثبت ان الابن كان لا مال له دون غيره فيجب عليه اليمين انه ابتاع بيعا صحيحا ودفع الثمن الا ان تشهد بينة التبايع بمعاينة دفع الثمن فلا يحلف وان ثبت ان الابن ليس له مال ابدا وانقطع بذلك ادعاؤهم الا ان تثبت انه اقر بان الابن وجه ذلك اليه فترجع الدار ميراثا **تنبيه** فان شهدت بينة لان البيع بينهما على وجه التوليج شهادة مجملة فقال ابن حارث لا يجوز حتى يفسروا معنى التوليج وقال ابن زرب وغيره الشهادة بذلك تامة **فرع** فان اقر الاب بعد البيع انه كان على وجه التوليج لبعض الابن ذلك وعقد اقراره ثم رجعه **فصل** واما بيع المريض فكالصحيح الا ان تكون فيه محاباة فتكون من ماله في ثلثه ان حملها الثلث او ما حمل منها ويرجع الباقي ميراثا سواء كان بعض الورثة في مال او في العقل لا يوم الحكم ولا تدخل وصيته فيما يرجع من ذلك ميراثا **مسئلة** فان كان المبتاع منه احد الورثة لم تجز المحاباة له لانه لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة فيكون حكمها حكم العطية منهم فان لم يوقفوا وتحتاج الى الجيازة وقال مجيزهم لا تحتاج الى حيازة **فرع** واما العدل المزمنة التي يطول امرها ويبيست مخوفة مثل الجذام والبرص والفالج ونحوه فحكم ما يتطاول فعله انه يجري **باب في الشفعة** قال ابو الفضل عياض تعلق الشفعة ماخوذة من الزيادة لان الشفيع يطلب ان يشفع حظه بحظ شريكه وقال غيره كانت في الجاهلية اذا اراد الانسان ان يبيع حظه اتاه شريكه او جاره فيشفع اليه فيما باع فيشفعه فسميت شفعة لذلك **مسئلة** وانما تجب الشفعة للشريك المخالط فحسب لا للجار عند جمهور اهل العلم ولا يعرف معرفته ولا يعرف مع اهلها ولا تكون الشفعة بالجوار خلافا لاهل العراق وما احتج به الحنفية هو الجار الملاصق لا جار يكون بينهما طريق نافذة والقبر المطرب حمل على انه شريك وخرج بقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه وقوله الجار احق بشفعة جاره قالوا ولان ملك الجار متصل بملك جاره فاشبه ملك الشريك في الاتصال فيجب الشفعة فلم يحسنوا عليه الجيش الاحقية فيما ذهبوا اليه فيحتمل ان يريد بالجار الشريك لان العرب تسمي الجار شريكا كما تسمي الزوجة شريكة وجارة قال الشاعر اجارتنا انا غريبان ها هنا وكل غريب للغريب نسيب وحجة المالكية قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا ضربت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة

قال ابن شعبان ولانها لو جعلت للجار لوجبت لجميع اهل المدينة لقوله نفع والمسـ
يعون في المدينة لتقربهم بهم ثم لا يجاورونهم فيها الا قليلا **مسئلة** وجمهور اهل
العلم على ان الشفعة تختص بالرباع والاصول دون الحيوان والعروض لقوله عليه
السلام فاذا ضربت الحدود الحديث وهذا يقتضي اختصاصها بالعقار وذهب بعض
المكيين الى انها تكون فيما سوى المكيل والموزون وروي في ذلك حديث منقطع
عن النبي صلى الله عليه وسلم **مسئلة** ولا شفعة في ساحة دار اذا قسمت البيوت لانها
تبع لها قال اللخمي وان باع احدهم حظه من الساحة خاصة كان لشركائه ان يردوا بيعه
اذا بقي البائع يتصرف الى البيوت كما كان لان في ذلك ضرر وان كان قد اسقط تصرفه
من الساحة وتصرف الى بيوته من دار اخرى فان كان بيعه من اهل الدار جاز
ولبقية اشراكه الشفعة على احد القولين في وجوب الشفعة فيما لا ينقسم
وان كان بيعه من غير اهل الدار فلهم الاخذ بالشفعة او يمضي بيعه لان ضرره
اشد من ضرر الساكن **مسئلة** ولا تجب الشفعة بالشركة في العيون والابار
الا اذا قسمت الحوائط ولا الزرع على ما في سحنون ولا بالعكس واما الجدار المشترك
بين الدارين فاذا باع دارا منهما فيها طريق الثانية الشفعة في الحائط خاصة
وفي المدونة ان الجدار اذا كان مشتركا فباع احد الشريكين نصيبه منه
ان له فيه الشفعة قال ابن شبلون معناه اذا بيع مع شيء من الدار لا على
انه بيع وحده قال اللخمي وعلى اصل المذهب لا شفعة فيه لانه منع ان يقسم وان
حمله المنع القسم وقال يبقى مرتفقا لهما يحمل كل منهما خشبه عليه ويضرب
وتدا فيه **فرع** فاذا قلنا بالشفعة فيه فان الدار تقوم بغير نصف الحائط
وتقوم ايضا به فما زاد نصف الحائط يستشفع به الشفيع كمشتري في
الشفعة فيه مع شيء فيه الشفعة فان الثمن يفض عليهما فما ناب ما فيه
الشفعة اخذ به الشفيع قاله غير واحد من القرويين **فرع** فان كان الحائط
لبائع الجدار ولجاره عليه حمل الخشب فالشفعة له كذلك **مسئلة** ومن اوصى
بثلثه للمساكين فباع الوصي ثلث ارضه فقال لا شفعة فيه لان بيع الوصي له
كبيع الميت وقال ابن المواز الشفعة فيه للورثة قال ابن العطري وهو
الاصح **مسئلة** فان باع الورثة انصباءهم قبل بيع الوصي الثلث فلا شفعة
للمساكين في ذلك وان كان اخذها ارفق للمساكين ويوجد من يسلمهم لعدم
تعيين المالك وان باع بعض الورثة فالشفعة لباقيهم ولا شفعة للثلث
وان كانت الوصية بالثلث لمعينين فهو كاحد الورثة يشفع ويشفع
عليه **مسئلة** ومن حبس شقصا له من دار على معينين واعقابهم فان
كانت الدار تحمل القسم جاز الحبس لان الشريك اذا ضره بشركة الحبس
قاسم وان كانت لا تنقسم كان له ان يرد الحبس للضرر الداخل عليه
في ذلك لانه لا يجد من يصالح معه واذا باع باع على التشقيص **فرع** فان رضي
بشركة الحبس ثم باع بعد ذلك شقصه منها فلا شفعة للحبس عليهم
لان الاصل ليس لهم ولا للمحبس اذا لم يشترط المرجع اليه الا ان يريد الحبس
اخذه ليلحقه بالحبس فله ذلك قال اللخمي وقد قيل لا شفعة له وان اراد ان يجعله
في مثل الاول لانه لا ملك له لسقوطه بالتحبيس وروى مطرف وابن الماجشون

واصبغ

واصبغ انه اذا اراد المحبس عليهم الباقون بالحبس فلهم الشفعة قال بعض الشيوخ
وفي قياس قولهما اذا اراد اجنبي ان ياخذ بالشفعة للحبس يكون له ذلك وهذا على
القول بان من تطوع على رجل وعقبه بعقار ما عاشوا فانه لا يرجع الى المحبس
حالا او يكون ملكا لاخر العقب على ما رواه الشيخ عن مالك في كتاب الحبس او يرجع
مرجع الاحباس على ما رواه ابن عبدوس انه قول مالك واما على القول بانه يرجع
الى المحبس ملكا بعد انقضاء العقب فروى ابن حبيب عن مطرف ان للمحبس
ان ياخذ بالشفعة لنفسه **فرع** فان كان المحبس شرط المرجع اليه فله الشفعة
دون المحبس عليهم لانهم كمن اعمر عمرى **مسئلة** واذا وجب لشخص لبيت
المال بالميراث فباع بعض الشركاء شقصه من ذلك فليس للمتولي في المواريث
الاخذ بالشفعة لانه لا يتجر للمسلمين قاله ابن زرب وقال الجزيري له ذلك قال
ابن زرب وهو خطأ **مسئلة** وتجب الشفعة للعبد والمكاتب وام الولد كالحر **مسئلة**
وان كان البايع والمشتري والشفيع من اهل الذمة فلا يعرض لهم في الشفعة
الا ان يتحاكموا الينا فيحكم بينهم فيها بحكم الاسلام وقال ابو عمران والحاكم
مخير حينئذ اما ان يحكم بينهم بالشفعة او يتركهم لانها ليست من التظالم
وقال الشيخ في كتاب محمد لا يحكم بينهم فيها وان تراضوا بحكمنا وقال عيسى
عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضاهم ورضى اساقفتهم وقال اصبغ
في الثمانية اذا رضي اساقفتهم حكم بينهم وان لم يرض المتحاكمان **فرع**
قال يحيى بن عمر ولو كانوا من اهل عنوة وينبغي ان يختلفوا لوجب على الامام ان يحكم بينهم
ونحوه لسحنون وذكر الشيخ ابو محمد عن ابن القاسم انه لا يحكم بينهم
قال ابو عمران ولا وجه له عندي **مسئلة** وان كان الشفيع او المشتري
مسلما فمن طلب منهما على الاخر حكم في الشفعة لانه حكم بين مسلم وكافر
واختلف اذا كان البايع ذميا والمشتري مسلما فعلى المدونة لشريكه النصراني الشفعة
ولابن القاسم في المجموعة انه لا شفعة له لان الطالب والمطلوب ذميان
وهو مثل ما في العتق من المدونة في عبد نصراني بين مسلم ونصراني
يعتق النصراني حظه انه لا يقوم عليه وقال اشهب وابن نافع يقوم
عليه وقال اشهب في المجموعة في مسئلة الشفعة اذا كان احد الثلاثة
مسلما البايع او المشتري او الشفيع قضي بالشفعة وهو مثل ما في المدونة
وقال ابن حنبل والحسن البصري والشعبي لا يقضى بالشفعة للمسلم
على النصراني ولا يقضى فيها للنصراني على مسلم ولا نصراني **مسئلة** وان
باع ذمي شقصا من ذمي بخمر او خنزير والشفيع مسلم فروى محمد عن
اشهب ان له الشفعة بقيمة الشقص قال بعض الشيوخ كذا لم يرد الخمر
فيهما وقد قال ابن الماجشون في صلح النصراني بخمر انه لا قيمة
عليه وقال محمد بن عبد الحكم ويحيى بن عمر ياخذ الشفيع بقيمة الخمر
والخنزير قال اللخمي وهو اشبه بمذهب ابن القاسم لانه جعل فيه القيمة
على المسلم اذا اشتراه لنصراني **مسئلة** ولا شفعة الا في الدور والارضين
والشجر وما يتصل بذلك من بناء او شجر ولا شفعة في عروض ولا حيوان ولا
طعام ولا زرع ولا بقل قاله الباجي واما النقض والبناء بحاله او الفرع فالرواية كذلك

از فيه الشفعة وكذلك المغارسة لانها لغو فرع واختلف في الابزار فروى ابن
القاسم في المدونة لا شفعة فيها قاله في الموازية ولم يقل احد من اصحاب مالك
ولا غيرهم ان في الدين الشفعة وروى مطرف عن مالك فيمن بيع عليه دين انه اولى
به بالثمن الذي بيع به ان كان عينا فمثله وان كان عرضا فبقيمته وقاله اشهب
وعيسى بن دينار وكذلك المكاتب اولى بما بيع من كتابته مسئلة واختلف قول
مالك في الشفعة في الحمام فروى عنه ابن القاسم في المدونة ان فيه الشفعة
وقاله اشهب وابن الماجشون وقال ابن الماجشون في كتاب محمد ان مالكا (؟)
الشفعة فيه لانه لا ينقسم الا ان يحول عن ان يكون حماما وبه اخذ ابن القاسم
وفي الموازية قال ابن المواز لم يختلف مالك واصحابه ان فيه الشفعة وقال ابن
العطار شاور القاضي منذر بن سعيد الفقهاء بقرطبة بذلك فافتوه بقول
ابن القاسم لا شفعة فيه اذ كان ذلك مذهبهم وفيه الفقهاء غيرهم
فرفع المشفوع امره الى امير المومنين عبد الرحمن بن محمد وقال حكم علي بغير
قول مالك فرفع بخطه الى القاضي ان يحمله على قول مالك فجمع القاضي الفقهاء
وشاورهم في قول مالك فقالوا لم مالك يرى في الحمام الشفعة فقضى له
بذلك وحكى ابن حارث ان العمل جرى بقرطبة على ايجاب الشفعة بذلك مسئلة
والشفعة في بيت الرحا ارضها التي تجري فيها ماؤها ولا شفعة في
الرحا لانها حجر ملقى هذا قول ابن القاسم في المدونة وغيرها وفيه
عن الشفيع من الثمن بقدر ما يقع منه على الطاحون وبه القضاء قال غير
واحد من الشيوخ ومعنى قول ابن القاسم لا شفعة في الرحا يريد الحجر
الاعلى والاسفل فهو من البناء وفيه الشفعة كقدر الحمام قال بعض
الموثقين وعلى هذا يكون المبتاع والشفيع شريكين في الطاحون العلي
والسفلي يقتسمان كراءها على قدر ما خصهما منها الى ان يبيع بالحجر ومن زاد
منهما كان احق بها او يتفقا وما ابتدعا بالقواض فان وقعت للمبتاع
قلعها من الرحا ودفع الثمن للشفيع وان وقعت للشفيع فيقيت
في الرحا ودفع للمبتاع الثمن وروى ابن وهب عن مالك ان الشفعة
في الرحا وقضا قبلها العلي والسفلي قاله ابن وهب وهو في مصارع
الابواب الخارجة وقاله ابن القاسم وعبد الملك واشهب وسحنون
وقال ابن دينار لا شفعة في الرحا الا ان تكون حولها الارض مشتركة
فيبيع الشريك حظه من الرحا مع الارض فرع قال ابن زمنين
عن بعض شيوخه واما الارحية التي تجري في وسط النهر
فتلك لا شفعة فيها ونحوه في الكافي عن محمد بن عبد الحكم مسئلة واختلف
في النخلة والشجرة تكون بين الرجلين فيبيع احدهما حصته فقال
مطرف وابن القاسم لا شفعة فيها وقاله اشهب وعبد الملك واصبغ
فيها الشفعة فرع واختلف قول مالك في كراء الدور والمزارع فروى
عنه لا شفعة في ذلك وبه قال عبد الملك بن الماجشون وابن عبد الحكم وفي سماع
ابن القاسم فيها الشفعة وبه قال مطرف واشهب فرع
وفي الانقاض قولان بعضها ابن وهب واشهب فيه الشفعة وقال سحنون

لا شفعة

لا شفعة فيها وهي كالعنا باب في من يجب له الشفعة وحكمها
في بيع الشفيع والشفعة ومن ابتاع شقصا فعلم الشريك ولم يقم بالشفعة
في المدونة لا ينقطع ذلك شفعته حتى يجاوز السنة فما يقرب منها وكذا
قال ابن العطار وكذلك اذا جاوز السنة بشهر قال ابن الشقاق او بجمعة
بعد ذلك انه يحلف وياخذ بالشفعة فان زاد على ذلك فلا شفعة له وروى اشهب
وابن وهب عن مالك ان الشفعة لم يقطعها خمسة اعوام اشهب والسنة اصل في
غير شيء فان كان غائبا الشهر من قدومه فعلى شفعته قال اصبغ في الواضحة
لا تنقطع الشفعة في السنتين والثلاث وروى مطرف وابن الماجشون
عن مالك ان خمس سنين قريب لا تنقطع فيها الشفعة وحكى عبد
الوهاب عن مالك ان الشفيع على شفعته ابدا وقاله الابهري وهو القياس
وفي الثمانية عن ابن الماجشون الشفيع اذا قام بعد ثلاثين سنة فله الشفعة
وان كان المشتري يبني ويهدم بحضرته وفي الكافي عن ابن القاسم عن مالك
في الحاضر انه لا حق له الا ان يأخذ بالشفعة بقرب ذلك وهو عالم بمبلغ الثمن انه لا شفعة
ونحوه لابن وهب وقال اذا علم بالبيع فسكت فلا شفعة له وبه قال الفضل
وسواء كانت الدار في هذا حاضرة او غائبة ولا يجب للشفيع ان قال لا انفع
مالي الا بعد ان اعاين بحوز الشفعة في الدار الغائبة فرع وهذا كله ما لم
يوقع المبتاع فيه بناء او غرسا او هدما بحضرة الشفيع فان كان شيء
من ذلك بعد انقطاع شفعته ولا ينظر الى غير المدة من بعض هذا ولا يعذر في ذلك
بالجهل وقال اشهب في كتاب محمد لا يضره المدة وعنده لا المساقاة ولا الكراء وهو
على شفعته كما لو فعل ذلك غيره بحضرته مع يطول مسئلة فان قام الشفيع
بالشفعة بعد مدة وقد قبض البيع فعلى المبتاع ان يحلفه ان سكوته لم يكن
لاسقاط الشفعة قاله ابو عمر في الكافي واختلف في ذلك قول مالك اذا
قام بعد شهر او نحوه فروى عنه الاخوين عليه وروى انه يحلف
ولو قام بعد جمعة من البيع لم يحلف وفي المستخرجة عن ابن القاسم انه لا يحلف في
شهرين ويحلف في تسعة اشهر قال ابن العطار وابن الهندي وغيرهما ظاهر
المدونة انه لا يحلف بعد تسعة اشهر وفي كتاب محمد عن مالك لا يحلف بعد
شهرين ويحلف بعد خمس فاكثر فرع وان شهد الشفيع في البيع وكتب
اسمه في الوثيقة فلا يقطع ذلك شفعته فان قام بعد عشرة ايام فظاهر
المدونة انه لا يمين عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ وقال ابن القاسم في
العتبية الشفيع يحلف وحمله اكثرهم على انه خلاف المدونة والفقهاء
حملوه على الوفاق مسئلة واذا اختلف المبتاع والشفيع في مرور السنة
فالقول قول الشفيع انها لم تمض ويحلف وكذلك من اشترى ارضا فقبضها
ثم قام عليه فيها شفيع فزعم انه اشترى شيئا مقسوما وزعم الشفيع
انه لم يقسم فقال مالك في العتبية القول قول الشفيع قال بعض الشيوخ
هذا اذا علم ان الارض كانت مشتركة بين البائع والشفيع ابتداء او
باقرار البائع بذلك قبل البيع واما ان لم يعلم ذلك بعد البيع فهو شاهد للشفيع
يحلف معه ان كان عدلا ويأخذ بالشفعة والا فيبقى المشتري بيمينه

مسئلة

على ان البيع نقض فان قسم المشتري قبل البيع **فرع** ولو قاسم المشتري البايع
بعد الشراء والشفيع غايب ثم قدم فله نقض القسم والشفعة واختلف اذا قاسم
عليه القاضي وهو غايب ثم قدم فقال ابن القاسم في المدونة له ان يلي القسم
ويأخذ بالشفعة وقال اشهب في احد قوليه ليس له رد القسمة لانه لم ياخذ منه
مسئلة فلو قال الحاضر
جار للمشتري بالشفعة واختاره سحنون قال ابن عبدوس
بالشفعة بعد مدة طويلة وقال لم اعلم بالبيع فانه يصدق بعد يمينه الا ان يثبت
عليه انه علم بذلك قاله فضل وغير واحد وهو ظاهر المذهب وقال ابن المواز
وابن عبد الحكم يصدق انه لم يعلم بالبيع في اربعة اعوام ولا يصدق فيما زاد
عليها قال بعض الشيوخ وهذا اذا كان المشتري يلي النظر معه فيها واما
ان كان البايع يلي النظر معه فالشفيع مصدق وان طال الزمان **ع** وفي هذا
نظر لان المبتاع اذا ولي النظر معه هذه المدة فظاهر الحال يقتضي انه لا يخفى
عليه باي وجه ولي النظر معه وقد قال فضل اذا راى الشفيع المشتري يحوز
الارض ويعملها فلا كلام له وقال الشيخ ابو الوليد اذا قام الشفيع بعد
خمسة اشهر من البيع وقال الان علمت بالبيع فانه يحلف فان كان بعد ذلك حلف
مسئلة لاخذ بالشفعة وان نكل لزمه ان يحلف ان سكوته لم يكن تركا للشفعة
واما الغايب والصغير المهمل والسفيه الذي ماتت ولته واليتيم والبكر
فلا تنقطع شفعتهم الا بعد عام من قدوم الغايب وبلوغ اليتيم وترشيد
السفيه ونكاح البكر ورشدها مع علمهم هذا المشهور وبه العمل وقال حسن
حبيب المنتة في البكر من يوم الدخول قال مالك سوا علم الغايب في غيبته
بوجوب الشفعة له او لا اشهد انه على شفعته او لا قال اشهب وابن المواز
الا ان تكون غيبته لا عذر عليه في الشخوص منها فهو كالحاضر قال عيسى
سالت ابن القاسم ما حد الغيبة التي تنقطع فيها الشفعة اذا علم
الشفيع فقال لي بوقت لنا مالك فيها وقتا وقد تكون المراة والضعيف
على البريد فلا يستطيع النهوض ولا السفر وانما فيه اجتهاد الحاكم
مسئلة واما المريض فهل له حكم الصحيح او الغايب في ذلك قولان قال
عيسى هو كالصحيح قال اصبغ الا ان يشهد في مرضه قبل مضي وقت
الشفعة انه باق على شفعته وقال مطرف وابن الماجشون هو على شفعته
علم بها او لا كالغايب **مسئلة** ولا شفعة في بيع الخيار الا بعد امضائه
قال ابن المواز عن مالك ولو سلم الشفيع شفعته في مدة الخيار فلا
يبطل ذلك شفعته وله القيام بعد البيع **فرع** فان بيع شقص
اخر من الدار في ايام الخيار ففي المدونة ينظر الى بيع الخيار فان تم
فالشفعة للمبتاع وان رد فهي لبايعه وقال اصبغ وابن المواز بل هي
لبايع الخيار لانها وجبت له قبل تمام بيعه وقال الشفعة لمبتاع البتل على
مبتاع الخيار اذ انه لم البيع قبل ان يتم لمبتاع الخيار فصار اقدم ملكا منه
مسئلة واما الثنيا اذا كانت طوعا فلا يضر ذلك الشفيع وله الشفعة
وان كانت شرطا في البيع فسد العقد وفسخ فان فات ولزم المبتاع قيمته
اخذ الشفيع بتلك القيمة **مسئلة** فان اختلف الشفيع والمبتاع في

الثمن

في الثمن فالقول قول المبتاع اذا اتى بما يشبه فان كان في الثمن زيادة
كثيرة مما لا يتغابن الناس بمثلها فان كان المبتاع ملكا لا يبالي بما زاد على القيمة او كانت
الزيادة من اجل الجوار والحاجة الى الشقص فلا يمين على المبتاع في ذلك هذا
ظاهر المدونة وهو الاشهر في المذهب وقال اصبغ وعيسى بن دينار
يحلف المبتاع ويصدق قال عيسى الا ان ياتي بالثمن جيفة فلا يحلف **مسئلة**
وان لم تكن الزيادة من ملك ولا من اجل رغبة الجوار فروى اشهب عن مالك
ان المبتاع يصدق مع يمينه وروي عن ابن القاسم لا يصدق وان حلف وهو
مذهب المدونة قال اصبغ وسحنون ويرد الى القيمة **فرع** فان شهدت
بينة البيع على معاينة النقد وكان شرطا لا يكون للشفيع الا ان ياخذ بذلك
او يترك قال اصبغ وسحنون وكذلك ان شهدت على اقرار المتبايعين وقال
ابن حبيب في الواضحة لا اقبل البينة على اقرار المتبايعين بمبلغ الثمن قال
بعض الشيوخ ولا يختلف في هذا ان يكون البايع يشاهد المبتاع يحلف معه اذا
كان عدلا كما قال ابن القاسم في مسئلة اللؤلؤة ولا ينفعه في ذلك وانما ينفعه
لو شهد للشفيع لانه يتهم على تقليل الثمن ليستقل بذلك في الاستحقاق
مسئلة اذا كان الثمن مما يشبه ان يتغابن الناس به واتهم الشفيع
المبتاع انه اخفى واراد ان يحلفه فقال فضل وغيره له ذلك وقال ابن العطار
لا يحلف فيما يتغابن الناس بمثله **مسئلة** فان اقام كل منهما بينة
بما ادعى من الثمن وتكافيا في العدالة ففي المدونة تهاترتا الا بينة لهما
ويصدق المبتاع لان اليد له وقاله سحنون وقال يقضى ببينة المبتاع
لانها زادت وقال محمد ان شهدت البينتان على صفقة واحدة في مجلس واحد
قضي باعدلهما وان تكافيا كانا كمن لا بينة لهما ويحلف المشتري وان
كانت الشهادة في مجلسين كان القول قول بينة الشفيع وان كانت
الاخرى اعدل لانه يحمل على انه وضع عنه من الثمن الاول ووقع لابن القاسم
في كتاب الرواحل في اختلاف المتكاريين نحو قوله في الشفعة انه تهاتر وقال
غيره يقضى بالزيادة وليس تهاترا وقال ابن القاسم في كتاب السلم في
العبد والثوب وقد نبه على ذلك كله ابو عمران في مسايله **مسئلة** وان اختلف
المتبايعان والشفيع في الثمن فقال البايع بعت الشقص بمايتين وقال المبتاع
بماية وقال الشفيع بخمسين او لم يدع شيئا فقال في المدونة فان لم تفت الدار
وتحالفا وتفاسخا ولا شفعة حينئذ لان البيع لم يتم ونكولهما كايمانهما قال بعض
الشيوخ ويشبه ان يكون له الشفعة اذا رضي ان تكون عهدته على البايع
لانه مقر ان الشقص للمشتري وان حلف البايع ونكل المبتاع لزمه الشفعة
بالمايتين قال اشهب في كتابه يخير الشفيع في الشفعة بالماية فقط لانه بعهده
له البايع ظلمك وكنت قادرا على دفع ذلك بيمينك قال ابو عمران وهو صحيح
وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ لا ياخذ الشفيع الا بما عرض المشتري
واما ان حلف المشتري ونكل البايع فلا اشكال انه ياخذ بما حلف عليه المشتري
وقوله في الكتاب فان لم تفت الدار بطول الزمان يؤخذ منه ان طول الزمان في الدور

في اختلاف المتبايعين فوجدته في كتاب محمد قال ابو عمران وهو الصحيح وليس ذلك عندي في البيع
الفاسد بمعروف ووقع في رواية بعض الاندلسيين ان تغير الاسواق فوت في اختلاف المتبايعين
يفوت في كل موضع ففي الكيل والموزون واذا باتت الدار بما ذكر حلف المبتاع وتشفع
البيع بما قال وتشفع الشفيع بذلك **مسئلة** وان حط البائع عن المبتاع بعد البيع بعض
الثمن فان كان الحط يسيرا والباقي يشبه ان يكون ثمنا للمبيع او قريبا منه حط ذلك
عن الشفيع سواء حطه قبل قيام الشفيع او بعده وان كان الحط كثيرا اذهب معظم
الثمن لم يحط عن الشفيع شيء لانه اشبه هبة استحسان والقياس ان يحط عن الشفيع
جميع ذلك قل او كثر ثم الربيع الشفعة بذلك **مسئلة** واما ان زاد المبتاع البائع شيئا
بعد البيع فقال ابن القاسم واشهب لا يلزم الشفيع شيء من ذلك قال اشهب
وللمبتاع ان يرجع على البائع بما زاده بعد ان يحلف ما زاد الا فرارا من
الشفعة والاجلال رجوع له وقال عبد الملك ليس للشفيع الان ياخذ بما زيد للبيع
او يترك **مسئلة** فان اشترى المبتاع بدنانير فنقد غيرها او بعرض فنقد دنانير
فروى محمد عن عبد الملك ان الشفيع ياخذ بما خلص الى البائع قال محمد احب الي الا
ياخذ الا بما وقع به البيع قال سحنون اذا اعطى عرضا عن دنانير اخذ الشفيع بقيمة
العرض قال ابن عبدوس وقال غيره ياخذه بالاول **فرع** واما ان رجع في نفسه
عن ورق او بالعكس فقال ابن عبد الحكم انما ياخذ بما دفع **مسئلة** فان
كان الثمن عرضا او حيوانا فالشفعة بقيمته فان اختلفا فيها وقد فات صرف
المبتاع الان فان اتى بما لا يشبه ما تقول وقول الشفيع الان فان اتى بما لا يشبه فيقال
للمبتاع صف العرض واحلف على صفته ثم تقوم تلك الصفة فان نكل قيل للشفيع
صفه واحلف وخذ بذلك قال سحنون فان جاء بما لا يشبه اخذ بقيمة الشقص
يوم الصفقة **مسئلة** وان كان الثمن مما يكال او يوزن استشفع بالمثل وان
كان عرضا موصوفا الى اجل فكذا كان على الشفيع مثله الى ذلك الاجل **فرع** فان كان
الثمن عرضا او عبدا بعينه واستشفع بقيمته ثم وجد البائع به عيبا فانه يرده
ويأخذ قيمة شقصه ونقض الشفعة للشفيع وكذلك ان استحق رجع البائع
من المبتاع بقيمة الشقص كان ذلك اكثر مما اخذ الشفيع او اقل ثم لا تراجع بينه
وبين الشفيع لان الشفعة بيع ثان وقال سحنون وان غرم اقل رجع عليه الشفيع
بما بقي وان غرم اكثر خير الشفيع واما غرم الزائد او رد الشقص **مسئلة**
فان كان ثمن الشقص سلعة معينة فاستحقت قبل الاخذ بالشفعة ففي المدونة
لا شفعة له وان كان بعد ما كان على المبتاع مثل الحنطة قال محمد وهذا غلط بل
يرجع بايع الشقص على المبتاع بقيمة الشقص ونحوه قال ابن القاسم في البيوع
اذا استحق الطعام المعين رجع بالثمن قال ابن ابي زمنين وروى انه يغرم له قيمة
الشقص وهو الصحيح وكذا اصلحها سحنون قال ابن القابسي فيما وقع في بعض
الروايات ان الشفيع لا يرد ويرجع بمثل الحنطة انما يعني انه استحق طعام
المشتري والشفيع لم يدفع بعد شيئا فها هنا على الشفيع مثل الطعام ويمضي
الشفعة له بجوابه في غرم المثل على الشفيع لا على المشتري واما المشتري فانما
عليه قيمة الشقص فعلى هذا التاويل تصح المسئلة والله اعلم **مسئلة** فان كان
البيع بثمن الى اجل فللشفيع الاخذ به الى ذلك الاجل كان ثقة مليا هذا مذهب

مالك

مالك فان اراد الشفيع تعجيل الثمن للمبتاع فذلك له ولا يكون له تعجيله للبائع وان رضي
المبتاع بذلك فيستعجل البائع ما له على الاجل لانه بيع دين بدين ولو كان الشفيع
مليا وزعم ان المبتاع زاد في الثمن من اجل التاخير لعدمه وقال ادفع القيمة نقدا لم
يكن له الا ان ياخذ بالثمن الى الاجل او يترك **فرع** فان كان الشفيع عديما لم يكن له
الاخذ الا ان ياتي بحميل ثقة كان المبتاع مليا او معدما قاله محمد وقال غيره ان تساويا
في العدم فلا حميل على الشفيع الا ان يكون الشفيع اعدم منه فياتي بحميل في مثل عدم
المبتاع وان كانا مليين والمبتاع املى فلا حميل على الشفيع هذا المشهور من المذهب
وقال اشهب يلزمه ان ياتي بحميل في مثل ثقة المشتري وملائه وتحصيل ذلك انهما
ان تساويا في العدم لزمه حميل على اختلاف وان تساويا في الملاء لم يلزمه حميل باتفاق
وان كان الشفيع اقل ملاء لزمه حميل على اختلاف وان كان اشد عدما لزمه حميل
باتفاق **مسئلة** واختلف اذا وقع الشراء على رهن او حميل فقيل لا شفعة للشفيع
الا ان ياتي برهن او حميل وقيل لا يلزمه ذلك اذا كان مليا كالحميل **مسئلة**
اذا كان الشفيع غير ثقة وعجز عن الحميل والرهن فقطع السلطان شفعته
ثم ان وجد بعد ذلك ثقة يضمنه فلا شفعة له وهو كعجزه عن الثمن اذا اوقفه
السلطان هذا مذهب ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون واصبغ وقال
ابن نافع اذا عجز عن الحميل فله ان ياخذ بالشفعة متى وجد ما لم يطل الاجل
فرع وان تاخر قيام الشفيع حتى حل اجل الدين فان كان ذلك قبل تمام
السنة فله الاخذ بالشفعة الى انقضائها من يوم البيع قال ابن المواز
وان كان قيامه بعد انقضاء السنة فلا شفعة له وان كان اجل الدين
لم يحل وروى عن ابن القاسم ان له الشفعة وان انقضت السنة الى حلول
اجل الدين **فرع** فان حل اجل الدين وقام الشفيع فهل له الاخذ الى مثل ذلك
الاجل او بالنقد في ذلك قولان قال ابن الماجشون له التاخير الى مثل ذلك الاجل
ان كان ثقة او اتى بحميل ثقة وقال اصبغ ليس له الاخذ الا بالنقد ورواه ابن
القاسم عن مالك قال ابن حبيب وبالاول اقول وهو قول مالك **مسئلة**
وان اشترى من رجل شقصا بدين له عليه حالا او الى اجل ثم قام الشفيع فياخذه
بمثل ذلك الدين ان كان حالا اخذه بمثله حالا وان كان الى اجل اخذه بمثله
الى ما بقي من اجل الدين رواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون وكذلك
حكم الدين حكم العرض انما ياخذه بقيمة الدين حالا او الى اجل قال سحنون يقوم
الدين بعرض ثم العرض بعين ولم يستشفع وقال اصبغ انما يستشفع
بمثل الدين نقدا الا ان يتضمن له في الشفعة هضيمة بينة فياخذ بقيمة
الشقص لا بقيمة الدين

باب في شفعة الجماعة واهل الميراث

واذا تعدد الشفعاء كانت الشفعة بينهم على قدر انصبائهم لا على عدد رؤوسهم هذا
المنصوص في المذهب وخرج اللخمي من قول ابن الماجشون في مسئلة العبد
المشترى بين ثلاثة فاعتق اثنان حظهما ان حظ الثالث يقوم عليهما بالسواء
وان اختلفت انصباؤهما فيه وقال ابو حنيفة الشفعة على عدد الرؤوس **مسئلة**
فان سلمها بعضهم فلا يخلو ان يكون تسليمه على وجه الترك للشفعة والاسقاط
عنهما او صلة للمبتاع فان قصد ترك حقه فلا خلاف ان للباقي اخذ الجميع وليس لهم

اعرف اذا عجز الشفيع عن الحميل والرهن فقطع السلطان شفعته ثم لا ... اذا قام الشفيع بعد حلول الدين فهل عليه تعجيله او له تاخيره بمثل الاجل الاول قولان والاكثر ارجح عند ابن حبيب

الاخذ بقدر انصبائهم لان الابوة المبتاع وفي مختصر الوقار ليس لمن بيع الاعصا بشفعة

خاصة اذا امتنع المبتاع من اخذ الجميع قال اللخمي وهو اقيس لانه انما يستحق بقدر نصيبه

فقط والباقي تركه من وجب له **مسئلة** وان قصد بتسليمه صلة المبتاع

بعض المبتاع فقال مالك وجمهور اصحابه ليس للباقين اخذ انصبائهم الا برضى المبتاع وانما لهم

اخذ الجميع كالقسم الاول وقال اصبغ وابن حبيب البناء قد استحق نصيب المسلم اليه

فلا يكون للباقين الا اخذ انصبائهم فقط قال بعض الشيوخ واخذ من قول اصبغ هذا

المسلم للمشتري بالهبة فكذلك فانه يجوز على هذا انه يبيع شفعته منه وعلى هذا

تاول ابن لبابة رواية ابن القاسم عن مالك انه لا يجوز للرجل بيع شفعته ولا هبتها

قال معناه من غير المبتاع واحتج بما رواه اشهب عن مالك انه قال لا يجوز للشفيع

بيع شفعته من غير المبتاع وقال في رواية اخرى يجوز ان يبيعها من المبتاع لا من

غيره قال بعض الشيوخ وهذا ليس بحجة لانه انما اراد جواز اخذ العوض على تسليم

الشفعة فسمي ذلك بيعا لان فيه معنى المعاوضة فتحصل من هذا ان بيع الشفيع

شفعته او هبتها لغير المبتاع لا يجوز وللمبتاع قولان الجواز والمنع وهو الاشهر

مسئلة واما بيع الشفيع النصيب الذي يريد ان ياخذه بالشفعة قبل اخذها فلا

يجوز بالاتفاق وكذلك هبته قبل الاخذ لا تلزم بالاتفاق واما تسليم الشفعة بمال بعد

وجوبها فجائز بلا خلاف **مسئلة** فان كان بعض الشفعاء حاضرا وبعضهم غائبا

فاراد الحاضر ان ياخذ بقدر نصيبه خاصة فليس له ذلك الا برضى المبتاع لتبعيض

صفقته وله اخذ الجميع وليس للمبتاع ان يابى ذلك **فرع** فاذا قدم الغائب وقد

استشفع الحاضر في الجميع دخلوا معه في الشفعة بقدر حصصهم قال بعض

الفقهاء ويجب على اصل ابن القاسم ان تكون عهدتهم على المبتاع لا على الشفيع

الاخذ للجميع وحكى محمد عن اشهب انهم يخيرون في جعل العهدة على ايهما

شاءوا والا فعليهما معا فان ترك بعض الغائبين فليس لمن بقي ان ياخذ بقدر حصته

وانما لهم ان يقتسموا حصة الاول على السواء ان استوت حصصهم او على

التفاوت ان تفاوتت **مسئلة** ولو ان الحاضر او لا سلم شفعته ثم قدم الغائب لم

يكن لهم الا اخذ الجميع او الترك فان اخذ الجميع لم يكن للاول الدخول معهم في ذلك

فصل واما اهل الميراث في الشفعة ايضا بينهم على قدر انصبائهم فان

ترك الميت ثلاثة بنين اثنان منهم شقيقان والثالث لاب فباع احد

الشقيقين موروثه من دار او ارض فالشفعة لاخيه الشقيق وللاخ للاب لانهم

ورثوا بالبنوة ولا ينظر الى الام فقط فالرابع فان مات احدهم عن اولاد

فباع احد الاولاد حصته فبقيته ولد الشفعة من اعمامهم لانهم اهل موروثه

ثان فان سلموا فالشفعة لاعمامهم قال ابن العطار وروى ايضا عن مالك ان كل

من لم يشرك في الدار فله الشفعة فيما باعه احد الشركاء منهما ونحو حكى

ابن العطار عن اصبغ انه قال لاخوته واعمامه الشفعة لانهم عصبة كلهم

فرع وان باع احد الاعمام فالشفعة للاعمام مع بني اخيهم لدخولهم مدخل ابيهم

مسئلة وان كان في الورثة اهل سهام كالزوجات والجدات والاخوة للام فباع

احدهم نصيبه فشركاؤه في ذلك السهم اشفع من غيرهم وان باع بعض

العصبة نصيبه فالشفعة لبقية العصبة ولاهل السهام جميعا دون الشركاء

الاجانب

الاجانب والاخوات مع البنات عصبة اذ ليس لهن فرض مسمى وقال اشهب

العصبة كاهل السهام في التشافع وقال ايضا مالك ورجحه وابن شهاب

فرع واختلف اذا ترك الميت اختا شقيقة واختين للاب وعاصبا فباعت احدى

الاختين للاب حصتها فالمشهور ان الشفعة بين الاخرى والشقيقة لانهما

اهل سهم وروى محمد عن اشهب ان الشفعة للاخت فقط دون ذلك **مسئلة** واما

الموصى لهم بالثلث او بجزء مسمى فعند مالك انهم كالعصبة يدخل عليهم

اهل الميراث ولا يدخلون هم عليهم وعند اشهب ومحمد انهم كاهل السهام

مسئلة وفي العتبية سئل مالك عن اربعة اخوة ورثوا دارا فباع احدهم

نصيبه منها فسلم اخوته الشفعة للمشتري ثم اشتفعوا معهم فيما باع

احدهم قال نعم قال بعض الشيوخ ولا اعلم في هذا خلافا لان المبتاع حل محل

بائعهم واختلف لو كان المبتاع عوض لسهمهم لو اخذ الجماعة فباع احدهم حصته

فقال ابن جماعة لا يختص اشراكهم بالشفعة دون اشراك البائع الاول وقال

اشهب الاشراك احق بالشفعة من اشراك البائع الاول لانهم كاهل سهم

واحد فان كان المبيع اشقاصا شفيعها واحد فله ان ياخذ بعضها الا برضى

المبتاع ان يحتسب في صفقة واحدة فان يحتسب في صفقات فللشفيع ان ياخذ

ايها شاء فان اخذ الاولى لم يشفع معه المبتاع وان اخذ الثانية شفع معه

بالاولى وان اخذ الثالثة تشفع معه في الاولى والثانية **مسئلة** وان ابتاع

رجلان من رجل شقصا له من دار واراد الشفيع اخذ حصة احدهما دون

الاخر ففي المدونة ليس له ذلك وليأخذ الجميع او يترك وقال اشهب وسحنون

ومحمد له ان ياخذ ممن شاء منهما وخالف ابن القاسم مرة ثم رجع عنه قال بعض

الشيوخ وقول اشهب اصوب لان المأخوذ منه لا ضرر عليه اذا اخذ جميع حصته

الا ان يكون المبتاع شريكا منهما وهي ... قول ابن القاسم لان البائع ضيق

كرجل واحد **فصل** وان بيع الشقص من دار مع عرض في صفقة

فللشفيع اخذ الشقص خاصة بما ينوبه من الثمن قال ابن عمران بعد المعرفة

بذلك ولا حجة للمبتاع في تبعيض صفقته لانه دخل على ان الشفيع لا يلزمه ان

ياخذ سوى الشفعة لم يجبه **فرع** فان كان المبيع شقصا من حائط وما فيه

من رقيق وحيوان وانه محل بيعها فيه فان الشفيع اخذ الجميع وليس له اخذ

الشقص خاصة الا برضى المبتاع قال عيسى عن ابن القاسم وكذلك الزرع

الاخضر يباع مع الشقص فان للشفيع ان ياخذ الشقص خاصة بحصته

من الثمن رواه ابن القاسم عن مالك وبه القضاء وقال اشهب مرة وقال

مرة اخرى ياخذ الشقص مع الزرع **فرع** قال بعض الموثقين واذا قلنا

ان الشفيع لا ياخذ الزرع فان البيع ينفسخ فيه بين البائع والمبتاع لانفراده دون

ما هي تبع له ويرجع على البائع بما ينوبه من الثمن كمن ابتاع ارضا بزرعها

الاخضر واستحقت الارض فان البيع ينفسخ في الزرع فاما لو كان الزرع

حين الزرع حين البيع يابسا واشترطه المبتاع اخذ الشفيع الشقص

دون الزرع فان البيع ماض لجواز بيعه حينئذ **مسئلة** ولو كان الزرع حين البيع

مستكنا في الارض او الثمار في الاصول لم تؤبر فكان ذلك للمبتاع فان للشفيع ان يشفع

اعرف اذا اشترى شقصا فيه زرع اخضر فللشفيع اخذ الشقص فقط بحصته من الثمن

اعرف ان البيع ينفسخ في الزرع الاخضر لانفراده وحده بحصته من الثمن

اعرف اذا اشترى ازيشفع ايضا نزرعهم قبل نزوره او يثمرها فيه ابارا ... خلاف الشفيع قال ابن القاسم ياخذه الشفيع ... امره

فيه قبل بروز الزرع وابار الثمر ويكون له ما كان للمبتاع وان تاخر قيام الشفيع حتى برز الزرع وابرت الثمار فيختلف ابن القاسم ذلك سوا يا خذ الشفيع مع اصوله ويودى للمبتاع مع الثمن عمله في ذلك وقال اشهب بل يا خذ الارض دون الزرع والنخل دون الثمر ويفض الثمن على قيمة الارض والاصول وعلى قيمة البذر والعمل يوم الصفقة على غرور ذلك فما نابه الارض والاصول اخذ به الشفيع **فرع** وان تاخر قيامه الى يوم يبس الثمرة لم يكن لمبتاع الثمرة شفعة عند ابن القاسم ويا خذ الاصل بجميع الثمن او يتركه **مسئلة** واما من ابتاع نخلا وفيها ثمر قد ابرت وازهت واشترطها فان الشفيع يا خذ جميع ذلك بالثمن عند ابن القاسم وغيره قال ابن القاسم الا ان يتاخر قيامه حتى تيبس الثمرة او تجد فيا خذ الاصول بما ينوبها من الثمن وقال عبد الملك بل بجميع الثمن ولا يحط عنه للثمرة شي وقال اشهب ان اشتراها من هبة اخذ الشفيع الاصل دون الثمرة

مسئلة وهل في الثمار شفعة قال في المدونة في الشريكين في الثمرة دون الاصل يبيع احدهما حصته منها ان للاخر الشفعة ما لم تيبس فيه فان باع الشفيع او تباع يابسة استحسنه مالك وقال ما علمت احدا قبلي قاله وقال ابن القاسم فيها الشفعة ما لم تيبس وقال اشهب عن عبد الملك قال المخمي اختلف في الشفعة في الثمار على ثلاثة اقوال قال مالك فيها الشفعة بيعت منفردة او مع الاصل كان الشريك شفيعا في الاصل ام لا وقال ابن الماجشون لا شفعة فيها بحال منفردة او بالاصل وقال اشهب ان بيعت مع الاصل ففيها الشفعة وان بيعت منفردة فلا شفعة فيها **تنبيه** وعلى الشفيع اجرة الدلال واجرة كاتب عقد الشرا وثمن المكتوب فيه يدفع ذلك كله للمبتاع فان كان المبتاع ادى من الاجرة اكثر من المعهود بين الناس لم يلزم الشفيع سوى المعهود قاله ابن عتاب وابن مالك وابن القطان **مسئلة** فان قام الشفيع وقد اكرى المبتاع الشقص عشرة اعوام او نحوها واراد فسخ الكرى فحصل له في ذلك ثلاثة اقوال قال ابن عفيف وغيره من فقهاء طليطلة له الشفعة ويبقى الكراء الى اجله وقال ابن مالك وابن القطان له الشفعة وله فسخ الكراء وقال ابن عتاب ان اكرى المشتري وهو يعلم ان له شفيعا لم ينفذ الكرا الا فيما مثل الاشهر لا في المدة الطويلة الا ان يكون مكتري الارض قد زرعها فيبقى حتى يحصد وان كان لم يعلم بالشفيع وانما استحق مستحق الشقص ما اخذ فيه بالشفعة فلا يفسخ فيما يتعارف الناس من الكرا كالسنة ونحوها ويفسخ فيما طال

باب ايقاف الشفيع واستشفاع الوصي على محجوره

وللمبتاع ايقاف الشفيع عند الحاكم فيلزمه الاخذ او الترك فان سال ان يوخر لينظر ويستشير فالمشهور من المذهب والذي جرى عليه العمل انه لا يوخر ساعة واحدة وهو ظاهر المدونة ولا عذر للشفيع لمغيب العابد عنه وان كان لم يره او راه وطال عهده به ويوصف كما توصف الارض والدار الغائبة وفي مختصر ابن عبد الحكم انه يوخر اليومين والثلاثة

فرع فاذا قلنا بالمشهور فاختار الاخذ امره الحاكم باحضار المال فان سال التاخير اجله فيه ما يراه وبيني انقضا ثلاثة ايام وهو قوله ذلك في المدونة وبه القضا وقال عبد الملك في الثمانية يوخر فيه ما يراه

وبيني

وبيق انقضا عشرة ايام ونحوها وقال اصبغ يوجل على قدر المال وبحسب حاله في اليسر والعسر واقصى ما ينتهي اليه شهرا ذا راى الحاكم ذلك فان عجز فتعقد الحاكم شفعته **مسئلة** فان اشهد انه اخذ بالشفعة ثم نزع اليه فانه يلزمه الاخذ اذا كان قد وقف على الثمن وعلم به فان لم يكن له مال بيع عليه الحظ الذي استشفع به وفي الجموعة والموازية انه اذا عجز عن المال لم تلزمه الشفعة قال ابو عمران معنى ذلك ان المشتري لم يلزمه ذلك ولا طلبه به ولو طلبه لكان له ان يبيع ماله كما في المدونة والله اعلم قال بعض الشيوخ هذه المسلة على ثلاثة اوجه احدها ان يوقفه الامام على الاخذ او الترك فيقول قد اخذت فيقول المشتري قد سلمت فان دفع الي الثمن فيوجله الامام في ذلك فان اتى بالمال الى الاجل فهذا بيع تام لا ينقض الا بتراضيهما فيباع على الشفيع في ملكه الوجه الثاني ان يقول اخذت الوجه او فهم الحاكم قد اخذت فيسكت المشتري فيوجله الحاكم في الثمن فان لم يات به الى الاجل خير المشتري في ان يباع له في الثمن ملك الشفيع او يا خذ شقصه وان اراد الشفيع ان يرد الشقص او يتمسك به حتى يبيع ما له في الثمن وابى عليه المشتري فليس له ذلك وهذا الوجه في المدونة والوجه الثالث ان يقول الشفيع انا اخذ ولا يقول قد اخذت فيوجله الحاكم في احضار الثمن فلا ياتي به الى الاجل فهذا يختلف فيه قيل يرجع الشقص الى المشتري الى ان تنقضي على اختياره للشفيع وانتفاعه بالثمن وروى يحيى عن ابن القاسم ان المشتري ان اراد ان يلزم الشفيع الاخذ كان ذلك له وان كره الشفيع ويباع ماله في الثمن وقاله اشهب **فرع** وان انهدمت الدار بعد الاخذ بالشفعة وقبل قبضها منه لزمته الشفعة بجميع الثمن كقول مالك فيمن ابتاع شقصا فلم يقبضه حتى انهدم ان مصيبته منه **مسئلة** واذا بيع شقص فيه شفعة لصغير له اب او وصي فهما ينوبان عنه في الاخذ او الترك ويلزمهما النظر له فاما بعد بلوغه فمن البيع كما يلزم الاخذ لنفسه وان لم يكن له اب ولا وصي فالسلطان ينظر له فان كان بموضع لا سلطان فيه فهو على شفعته الى ان يمضي له اكثر من عام بعد البلوغ **فرع** قال في المدونة ولو سلم شفعة الصبي الاب او الوصي او السلطان لزمه ذلك ولا قول له بعد البلوغ قال غير واحد من الموثقين الا ان يثبت ان اسقاط الشفعة نظر من الاب او الوصي فانه يبقى على شفعته وقال ابو عمران لا شفعة له لانهما انما تركا النجارة له فلا ينقض بعدهما وهو قول مالك بخلاف القاضي يسلم شفعة الصغير وليس ذلك بنظر ان ذلك لا يقطع شفعته لانه يصير كانه رجع اليه فلا يحكم فيه **مسئلة** قال في المدونة ولو كان له اب ولم يا خذ بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك ما تنقطع فيه الشفعة فلا شفعة للصبي لان والده بمنزلته قاله ابن ابي زيد قال سحنون وقيل غير هذا وقال ابن ابي زمنين اذا كان له وصي فلم يقم بشفعته ولا سلمها حتى بلغ الصبي فهو على شفعته قاله اشهب وروى عنه غير هذا قال غير واحد من الموثقين وقيل ينظر السلطان في ترك الوصي ذلك فان للمبيع مال وكان الاخذ له نظرا اخذ له

رعرب اذا وقف المشتري على الاخذ او الترك فجوابه ثلاثة اوجه

اعرب اذا انهدمت الدار بعد الاخذ بالشفعة فالضمان على الشفيع ولزمه الثمن

اعرب اذا قام الاب او الوصي بالشفعة للابن بعد اشهر لزمتهم اليمين

القاضي بالشفعة **باب في الشفعة ينكح به او يخالع به او يصالح به**
او يباع فاسدا او يوهب واذا تزوج امراة على شقص من دار او ارض
ففيه الشفعة بقيمته يوم النكاح كان مع الشقص مهر مسمى او لا ادفع الشفيع
الخلاف في ذلك في كتاب النكاح وكذلك الشقص تخالع به المراة زوجها ففيه
الشفعة بقيمته يوم الخلع كان الشقص مما اسقط الزوج لها ام لا وللزوج ان
يدخل مع الشفيع في الشفعة ان كان له في الملك شرك متقدم **فرع** فان اعطته
في الخلع دينارا على ان اعطاها شقصا ففيه الشفعة بالاقل من قيمته او
الدنانير وكذلك لو دفعت اليه عرضا ففيه الشفعة بالاقل من قيمتي العرض
او الشقص وان كان الشقص منها والدنانير منه دفع الشفيع الاكثر من قيمة
الشقص او الدنانير حكاه ابن المواز **مسئلة** واما الشقص يدفع على جناية
عن دم عمد ففيه الشفعة بقيمته الا ان يصطلحا على الدية ثم يصير الشقص
فيها قال احمد بن ميسر وللشفيع الاخذ بالدية على ما اتفقوا عليه
من نقد او تاخير قال في المدونة فان اخذ الشقص في دم الخطا اخذه الشفيع
بالدية فان كانت ابلا اخذها بقيمتها وان كانت ذهبا او ورقا اخذه بمثل
ذلك منجما عليه كتنجيمه على العاقلة وعند سحنون الشفعة بقيمة الابل
وعليه يتفق على اصل ابن القاسم ان ياخذ بمثل الابل لحصولها الا انها
مضمونة وقال ابو عمران معنى القيمة في الابل على مذهب المدونة انه ينظر
في يد رجل السنة الاولى ثم يقوم ثلث الدية نقدا او يؤخذ لذلك كلما حل نجم
قوم بالنقد واخذ الشفيع وان لم يقوم هكذا والاكان الذي يودي بالدين وهو الذي
جرى سحنون **مسئلة** ومن واجر نفسه واكرى دارا او ابله بشقص من
دار ففيه الشفعة بقيمة الاجارة والسكنى لمثل كراء الابل يوم العقد على النقد
قال محمد فان مات الاجير او الدابة في نصف المدة فليرجع البائع بقيمة نصف
الشقص على المبتاع وتتم الشفعة **مسئلة** فان صير الشقص في دين
فللشفيع الاخذ بعد ذلك الدين فان اخذ الشقص على طلب مجهول ففيه
الشفعة بقيمته وقال اصبغ اذا صالح بالشقص على دعوى فلا شفعة
فيه لانه كالهبة وهو خلاف قول ابن القاسم **ع** وجملة الثمن مع طول
الزمان فوت في الشفعة **فرع** فان كان التصيير عن دين لم يحل فروى ابن
المواز وابن حبيب عن مالك ان للشفيع ان ياخذ بمثل الدين حالا **مسئلة**
فان ادعى رجل شقصا في دار فانكر المدعى عليه فصالحه منه على شقص من
دار له اخرى ففي المصالح به الشفعة بقيمة الشقص المدعى فيه ولا شفعة
في المدعى فيه لان الصلح وقع على الانكار **فصل** واذا كانت الدور
والحوائط ~~في الحائط الاخر فلا شفعة في ذلك لانهم لم يردوا البيع~~ حتى تشركا
فباع احدهم بعض اشراكه فان جمع له حظه من هذه الدار في الدار الاخرى
او من هذا الحائط في الحائط الاخر فلا شفعة في ذلك لانهم لم يردوا البيع وانما
اراد جمع حظهم للانتفاع به رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك قال مطرف
ولم يزل يقول عن قوله حتى مات وبه القضاء وقال ابن القاسم رجع مالك عن
هذا وقال فيه الشفعة **فرع** واما ان ناقل نصيبه من هذه الدار الى دار

اخرى

١١٥

اخرى لا شرك له فيها ففيه الشفعة سواء كانت جميع اشراكه او اجنبيا رواه
مطرف وابن الماجشون عن مالك وروى عن مالك ايضا انه ان علم انه اراد المناقلة
والسكنى ولم يرد البيع فلا شفعة في ذلك **فصل** ومن اشترى شقصا
من دار شراء فاسدا فلا شفعة فيه فان استحق رد فالشفعة [illegible]
البيع الا ان يفوت فيتا [illegible] اوهدم فيلزم المبتاع القيمة يوم القبض ثم ياخذ
الشفيع بمثل ذلك وبقيمة البنيان ولا يحط عنه للهدم شيء **فرع** فان
فات ببيع صحيح كان للشفيع ان ياخذ بالثمن في البيع الصحيح او بالقيمة
في البيع الفاسد الا ان يتاخر قيام الشفيع حتى يدفع المبتاع القيمة فان
الشفيع يخير حينئذ بين اخذه بتلك القيمة او بثمن البيع الصحيح **فرع**
فان طال الزمان سنتين او ثلاثا في البيع الفاسد او تغيرت الاسواق
فليس ذلك بفوت في الرباع قال مالك وابن القاسم وقال اشهب ذلك
فوت وللشفيع الشفعة بالقيمة **مسئلة** ولا شفعة في الهبة والصدقة
اذا كانت لوجه الله والصلة رحم فان اثيب عنها فلا شفعة في ذلك وللمتصدق
عليه رد الثواب ان قال ظننت انه يلزمني اذا وجد قائما فان لم يوجد فلا شيء
له **مسئلة** فان ظهر الصدقة فقال الشفيع هي بيع وانما اسمياها صدقة
لقطع شفعتي واراد استحلاف المتصدق عليه فقال مالك ان كان متهما
بمثل هذا استحلف والا لم يحلف اليمين والاخ يحلف وبه القضاء وقال عبد الملك
ومطرف يحلف مطلقا **مسئلة** فان وقعت الصدقة والهبة على عوض فمتى
ففيها الشفعة بقيمة ذلك العرض او بمثله ان كان له مثل ولقيت الصدقة
يحلف انه لوجه الله فلا شفعة فيها واما الهبة لغير ثواب فاختلف فيها
قول مالك فمرة قال فيها الشفعة ومرة قال لا شفعة فيها الا بعد العوض
فان اثاب الموهوب اقل من القيمة فخير الواهب في قبول ذلك او رده وان بذل
له القيمة لزمه اخذها وان فاتت الشقص بيد الموهوب فقد لزمته القيمة
يوم القبض وحوالة الاسواق في هبة الثواب فوت الا في العقار
وقال اشهب حوالة الاسواق في ذلك فوت وتجب فيه الشفعة
وقال ابن القاسم وعبد الملك لا تجب الشفعة حتى يدفع الثواب او
يقضى به فان رضي الواهب باقل من القيمة او بذل فيها الموهوب
اكثر من القيمة بكثير وذلك كله قبل العوض فان الشفيع لا ياخذها
الا بمثل ذلك فان اثابه منها بعد فوت الشقص بيد الموهوب فقال
اشهب الشفيع اخذها بالاقل من ذلك او من القيمة وفي المدونة
انه لا ياخذ الا بالعوض الذي اثيب فيها وقاله ابن الماجشون **باب جامع**
ومن ابتاع شقصا من دار فهدم منها المبتاع او انهدمت بامر
من الله فما فوقه روى ابن القاسم عن مالك في المدونة ان الشفيع ياخذ
الشقص مهدوما والنقض بجميع الثمن ولا شيء على المشتري قال محمد
وان ذهب النقض بغير سببه لم يضمن الهادم قال ابن [illegible] عن مالك
الا ان يكون قد اخذ لنقضها ثمنا فان الشفيع ياخذ الشقص بما ينوبه
من الثمن وقال عبد الملك بل بجميع الثمن ويكون له على المبتاع قيمة النقض

اعترض اذا طال الزمان يستثنى بالمشتري في رابع الفاسد او تغيرت الاسواق فليس بفوت في الرباع

فهد وقا **فرع** قال ابن القاسم فان هدم ما هدم ظلما في يد المبتاع اخذ
الشفيع العرصة بقيمتها من الثمن واتبع المشتري من ظلمه **مسئلة** وان بنى
المبتاع الشقص او غرسه فللشفيع اخذه بالشفعة بالثمن وبقيمة الغرس والبناء
قائما قال ابن رزب معنى ذلك ان المبتاع لم يعلم ان له شفيعا واما لو علم ان له شفيعا
لاعطى قيمة بنائه منقوضا وحكى القاضي ابو الفرج ان الاستشفاع ان كان في
ابان الزراعة فللشفيع اخذ الكراء منه وان كان بعده فلا كراء له **فرع**
والمبيع شقصه مرارا وشفيعه غائب ثم قدم فله اخذه باي الصفقات شاء
فان اخذ بالاولى فسخ ما بعدها وان اخذ بالاخيرة ثبت ما قبلها وان اخذ بالثانية او
ما بعدها ثبت ما قبلها وفسخ ما بعدها **مسئلة** وعهدة الشفيع ابدا
على المشتري سواء اخذ الشقص من يد البائع قبل القبض او من يد المشتري
بعده وهذا مذهب مالك والشافعي وفي المدونة ما يدل على ان الشفيع مخير
في كتب عهدته على البائع او على المبتاع وليس بشيء وقال ابو حنيفة
ان اخذ الشقص من يد البائع فعهدته عليه وان اخذه من يد المبتاع فعهدته
عليه وقال ابن ابي ليلى العهدة على البائع بكل حال **تنبيه** تكون عهدة
الشفيع على البائع عندنا اذا اشترى العامل من رب المال شقصا فكان هو
شفيعه او وارث المال لان رب المال ان كانت الشفعة له في المال فلا يصح
ان يكتب العهدة على نفسه وان كانت للعامل فلا يصح ان يكتبها على رب المال
فيما اشتراه له **فرع** فان نكح المبتاع بالشقص اخذه الشفيع ان شاء بالثمن
كانت عهدته على الزوج ورجعت عليه المراة بقيمته يوم النكاح وان شاء
اخذه من المراة بقيمته يوم العقد وكانت عهدته عليها وكذلك الحكم
في المراة تبتاع شقصا ثم تخالع به زوجها **فرع** وان وهبه المبتاع
اخذه الشفيع وكان الثمن للموهوب له لان المبتاع علم انه شفيعا فكانه
وهب الثمن بخلاف الاستحقاق وقال ابو عمران معناه ان الواهب
علم ان له شفيعا فوهب على ذلك ولو لم يعلم لكان الثمن للواهب **مسئلة**
وان صح الشفيع وقد قاسم المبتاع فيه شركاؤه الحاضرون ففي المدونة
انه يرد القسم ويأخذ بالشفعة وان بناحيته مسجدا هدم وقال سحنون
لا يرد القسم ويأخذ الشفيع ما اخرج القسم قال بعض الشيوخ هذا
اذا كان القسم لغير حكم واما ان كان بحكم فهو نافذ بكل حال ويأخذ
الشفيع ما اخرج القسم وفي كتاب محمد انه ينقض وان كان بحكم **مسئلة**
وان تقايلا المتبايعان في الشقص ففي الموطا الاقالة باطلة ويأخذ الشفيع
بعهدة البيع لا بعهدة الاقالة وقال مطرف وابن الماجشون ان ركبا ان
الاقالة فيها وجه الصحة فهي بيع حادث وللشفيع الشفعة باي البيعتين شاء
قال عيسى في كتاب الجدار وهذا اذا لم يكن الابتياع مرة تنقطع فيها
الشفعة حتى وقعت الاقالة فان مضى ذلك ثم اقيل كانت الاقالة بيعا
حادثا ووجب للشفيع الشفعة على البائع المستقيل **تنبيه** وهذا
كله اذا كانت الاقالة بالثمن الاول فان كانت باقل او اكثر فلا خلاف انه
بيع حادث ويأخذ الشفيع باي البيعتين شاء وكذلك ان اسلم الشفيع الشفعة

فصل

قبل الاقالة كان له ان يأخذ بعهدة الاقالة وتصير بيعا حادثا لزوال التهمة
وان كان التسليم بعد الاقالة صحت الاقالة في مذهب مالك وفي العتبية عن
ابن القاسم فيمن اشترى من رجل دارا فردها بعيب اطلع عليه ثم جاء رجل
فاستحق نصف الدار قال له الشفعة فيما بقي منها من حساب ما كان الرد هنا
بالعيب ولا يوضع عنه للعيب شيء قال بعض الشيوخ وهذا على القول بان
الرد بالعيب ابتداء بيع وله ان يجعل عهدته على من شاء منهما واما على القول بانه
نقض بيع فلا شفعة في ذلك **مسئلة** ومن اشترى ارضا وفيها ثمر لم يؤبر فيها
فاستحق رجل نصفها واخذ النصف الاخر بالشفعة فله الثمرة ايضا اذ لا انضباط
بالاستحقاق ونصفها بالشفعة بعد ان يؤدي للمشتري قيمة سقيه وعلاجه
الا ان يستشفع بعد يبس الثمرة فلا شفعة له فيها كما تقدم **فرع** فان كان
البيع بعد الابار اخذ النصف بالاستحقاق ويؤدي نصف قيمة العمل ثم يأخذ
بالشفعة الاصول دون الثمرة فحط بنها من الثمن فان كان في الارض حين
الشراء زرع اخضر واشترطه فاستحق نصف الارض دون الزرع فان المبتاع
يرجع على البائع بنصف الثمن وينفسخ البيع في نصف الزرع
ويصير البائع شريكا له في الزرع وحرز والمستحق شريكهما في الارض
وحد فان شاء ان اخذ نصف الارض بالشفعة انفسخ بيع الزرع
كله ورجع الى البائع ويرجع المشتري عليه بجميع الثمن الا ما قابل ما اخذه
الشفيع من الارض ويغرم البائع الكراء في النصف المستحق فقط
وقال سحنون ينفسخ جميع الصفقة لانها صفقة جمعت حلالا وحراما
لبقاء نصف الزرع بلا ارض **فرع** قال اشهب فان استحق نصف الارض اما
ونصف الارض فيستشفع الارض بالشفعة ثم قال له الشفعة في الارض
دون الزرع وهو قول ابن القاسم وسحنون **مسئلة** فان كره المشتري
التبعيض بقيت الصفقة لكثرة ما استحق منها فقال ابن القاسم يخير
الشفيع في التخيير فان لم يستشفع فالخيار للمشتري وقال اشهب يخير
بل يبقى المشتري فان تماسك فيه الشفعة **مسئلة** ومن وكل على
بيع شقصه او ابتياعه وهو شفيعه فباع او ابتاع فله فيه الشفعة
قال اشهب لان الشفعة انما وجبت للوكيل بعد ان باع او ابتاع
ولو قام الشفيع بالشفعة والمبتاع غائب غيبة بعيدة فله الاخذ **مسئلة**
بشفعته لان مالكا يقضي على الغائب ويوخذ الثمن عنه ويدفع الى
البائع بعد يمينه ولا كلام للغرماء المبتاع لان للبائع ان يمنع الدار حتى
يقبض ثمنها وان كان البائع قد قبض الثمن اخذه السلطان من الشفيع
ووقفه للمبتاع الا ان يكون عليه دين فيقضى عنه **مسئلة** ولو ان
الشفيع اخر القيام بطلب الشفعة حتى يصل الغائب استمر على الخصومة
كان له ذلك في قول اشهب ولا يضره انتظاره وان طالت غيبته قال وكذلك ان
كان للغائب وكيل بكراء او بيع او بهدم بحضرة الشفيع لم يضره ذلك
مال بكرى ووكيلا على دفع الشفعة عنه وقال احمد بن ميسر ذلك يقطع
شفعته لانه لا بد ان يلي ذلك معه **مسئلة** قال ابن سهل واختلف

اعرف
واذا ابتاع دارا ومرد عليه بعيب ثم استحق بعضها فان للشفيع فيما بقي من حساب ما يقع به الجزء يرد بالعيب ولا يوضع عنه للعيب شيء

اعرف
اذا كان البيع بعد الابار ثم شفع بالاستحقاق ثم يأخذ الاصول دون الثمرة بحصتها من الثمن

اعرف
اذا اخر القيام بالشفعة حتى يصل الغائب جوابا من الخصومة فان ذلك لا يضره وان طالت غيبته ولم وكيل حضر وبهدم بحضرة الشفيع خلافا لابن ميسر

في القضاء على الغائب بالشفعة فقال ابن عتاب يقضى عليه وترجى له الحجة وقال ابن
القطان الذي رواه ابن القاسم عن مالك انه لا يحكم على الغائب في العقار قال اصبغ الا ان
تكون غيبته مثل مكة من افريقية ونحوه غيبة انقطاع وان كان انما خرج حاجا او تاجرا
وهو ينتظر فلا يحكم عليه وهو معنى ما في المدونة وقاله بعض اصحاب مالك لا يحكم على
غائب في شيء الا بعد ضرب الآجال على قدر مسافته في القرب والبعد بعد العلم بغيبته
وابن رشد قال بعض الشيوخ معنى قول ابن القاسم عن مالك انه لا يقضى على الغائب في
الاصول انما يريد في الاستحقاق واما بيعها في الديون والنفقات فمنصوص عليه
في المدونة ولا خلاف فيه في المذهب **مسئلة** واما القريب الغيبة فيكتب اليه بالاعذار
فانه يعذر اليه ويقطع حجته كالحاضر واما البعيد فيقضى عليه وهو على حجته وقال
سحنون اذا كان على حجته فلم يقض عليه وانما ينبغي ان يضرب له اجل ويتلوم له ثم يحكم
عليه ولا يكون له حجة بعد ذلك **مسئلة** ولو ان دارا بين شركاء غاب احدهم فادعى
رجل انه اشترى حظه من تلك الدار فقيل فيه فقام سائر الشركاء يطلبون الشفعة
فانهم يكلفون اقامة البينة على غيبة الغائب والشراء منه ثم يستشفعون وترجى
الحجة للغائب وان يجوز لهم الحكم يقضى لهم بالشفعة ولا يزال الشقص من يد المبتاع
لامكان ان يقدم الغائب ولعله لم يبع ولكن ينبغي للقاضي ان يشهد للشركاء
لئلا يتهم عليه واقرار المشتري بالشراء يجزيه عن اقامة البينة على ذلك
حتى وجدوا بينة اعرضوا الغائب فاقر بالبيع فيستشفعون ثابتة **مسئلة**
واذا اسقط الشفيع شفعته بمنزلته في الاخذ بالشفعة وان علمه المبتاع فللشفيع
طلبه وورثته بالشفعة هذا المشهور الذي عليه العمل قال ابن عبد الغفور
وقال يجوز للشفيع للورثة ولا تورث عن الميت **فرع** واذا باع الشفيع حظه
بعد وجوب الشفعة فهل تبقى له الشفعة ام لا في المسئلة ثلاثة اقوال احدها انه
له الشفعة وان باع حصته بعد ان علم ببيع شريكه ورواه يحيى عن ابن القاسم
وهو احد قولي مالك الثاني لا شفعة له وان باع غير عالم ببيع شريكه وهو احد
قولي مالك والثالث ان باع بعد علمه بذلك فلا شفعة له والا فله الشفعة وهو
ظاهر العتبية وقال اشهب اصحابنا لا شفعة له بعد بيع نصيبه او بعضه لانه انما
باع راضيا في البيع فلم يبق له شفعة اذا باع نصيبه وهذا قول رابع في المسئلة
وقال احمد بن ميسر لا شفعة له بعد ان باع الا ان يبقى له بقية اخرى قال بعض الشيوخ
يحتمل ان يريد بقوله الا ان يبقى له بقية اخرى انه يكون له من الشفعة بقدرها وهو
ظاهر المدونة او انه ياخذ بقدر حظه كله ما باع منه وما بقي فيكون قولا خامسا
في المسئلة **فرع** ومن سافر بعد ان علم ببيع شريكه فاقام سنين ثم قدم فطلب
شفعته وان كان يقرب سفرها فقال ابن القاسم ان كانت غيبته يعلم انه لا يرجع
منها الا بعد انقضاء امد الشفعة فقد سقطت شفعته وان كان يرجع منها قبل
ذلك فعاقه عن الرجوع عائق فهو على شفعته بعد ان يحلف انه ما كان تاركا
لشفعته ولا يبالي اشهد اولا انه يقوم حين خرجه وانا ارجو الا يحلف عن قريب **فصل**
واذا اذن رجل لرجل في بنيان عرصة فبنا فيها ثم باع احدهما حصته من البقعة فان لرب
العرصة ان ياخذ ذلك بالاقل من الثمن او قيمته مقلوعا قاله ابن القاسم فان ابى
فلشريكه الشفعة للضرر قال ابن المواز لا شفعة له لان ذلك كالنقض الموضوع ومع ذلك

جاز البيع

جاز البيع لاجل لان لرب العرصة اخذه بقيمته مقلوعا وبخلاف الباني فلهم لمشتريه تارة ياخذ
بقيمة مجهولة وذلك غرور واما اشهب عن مالك قال سحنون وهو احسن الا ان يباع بالقيمة
مقلوعا وقيل بالثمن الذي ابتاع به وقيل بالاقل منهما وقيل انما ياخذه من البائع مقلوعا
وبالاقل من القيمة او الثمن ويفسخ البيع فيما بينه وبين المبتاع قال بعض الشيوخ
وكل ذلك ماخوذ من المدونة والاظهر منها انه انما ياخذه من البائع بالاقل من القيمة او الثمن
وهذا كله على مذهب ابن القاسم في المدونة في جواز بيع الانقاض من قائمة على القلع وخالفهم
فيه اشهب وسحنون **تنبيه** قال بعض الموثقين وهذا كله عندي اذا كان الاذن في البنيان
اليوم قد انقضت او التي تجرا منه ومضى من الزمان ما يعار الى مثله فاما لو لم تنقض المدة
المحدودة بالشرط او العادة فان الشفعة تقضي للشريك بلا خلاف ولا كلام في ذلك لرب
القاعة **مسئلة** ولا يجوز لهبة الشفعة ولا بيعها والمشتري احق بها فان كان
الشفيع عرضا فقال رجل خذ بالشفعة وانا اربحك كذا فجعل ثم على ذلك ببينة فانه يرد
الى المبتاع قاله مالك وابن القاسم قال اشهب وكذلك ان ثبت ذلك باقرار الشفيع
والمبتاع لا باقرار احدهما **فرع** قال ابن زرب واخذ اخذ لغيره يفسخ ذلك فيعاد اذا الطلبوه
انما اخذ لنفسه لم يكن له ذلك او اخذه لغيره فيسلم منه الشفعة قال بعض الشيوخ
وكذلك ليس له ان ياخذ للبيع وقالوا في المديان له ان ياخذ بالشفعة فيباع لغرمائه
واستحسن اشهب ان لا يكون له ذلك لانه انما ياخذ للبيع **فرع** واما المريض فله ان ياخذ
بالشفعة لانه ان لم ياخذ هو اخذ ورثته بعده فاما تسليم الشفعة قبل البيع فلا يلزم
وبعده لازم بعوض وبغير عوض **فرع** فان سلم الشفيع ثم اثبت ان الثمن كان اقل مما
ذكر المبتاع فانه يحلف ان تسليمه لم يكن الا لكثرة الثمن وتكون له الشفعة وحكى محمد
انه لا يمين عليه لظهور عذره **باب في القسمة** قال الله سبحانه وتعالى
واذا حضر القسمة اولو القربى واليتامى والمساكين وقال النبي صلى الله عليه وسلم
ايما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وايما دار ادركها الاسلام ولم
تقسم فهي على قسم الاسلام **مسئلة** والقسمة عند مالك بيع من البيوع لان كل
واحد من المتقاسمين باع حصته بحظ صاحبه وقال بعض اصحابه انها تمييز حق الا انها
تكون جبرية وبالقرعة وذلك لا يشبه البيع وقسمة الاصول على وجهين احدهما
قسمة مراضاة دون تقويم ولا تعديل والثاني قسمة تعديل وتقويم واما الوجه
الاول فهو ان يجمع بين المتقاسمين ما يظهر في نصيب احدهما غبن او لم يظهر لانه بيع
من البيوع ولا يجبر عليه من ابى ويجوز في الاجناس المتفقة والمختلفة والثاني فلا يقع
ايضا الا ان يظهر في نصيب احدهما غبن فيكون له القيام به ثم هذا القسم على ضربين
احدهما ان يقترعا بعد التعديل ويكون لكل واحد منهما ما وقع عليه اسمه والثاني
ان يتراضيا في التعديل على ان ياخذ كل واحد منهما قسما ويجوز هذا الضرب ايضا في
الجنس الواحد والاجناس المختلفة بخلاف القرعة **مسئلة** اذا وقع المدخل والمخرج
في حظ احدهما ولم يبق لاهل الاخر في ذلك منفع او لا فقال ابن القاسم تنفسخ القسمة
ويشتركان في المدخل والمخرج ومصب الماء في المجرى ويكون رفقا لذلك الذي صار في حظه
وقال ابن حبيب تمضي القسمة حتى يبينا مدخل كل قسم ومخرجه وقال عيسى بن دينار
ان كان لصاحب النصيب الذي لا باب له ان يفتح بابا ويخرج منه او يفور مجراه
بغير ضرر اصابه واقر القسمة وان لم يكن له ذلك فسخت **فرع** واما الشفعة فان سكنا

عنهما ثم دعى احدهما الى ذلك لم يجبر عليها الاخر منهما وقيل للاخر استرع بنفسك ان
تشبيه وان ذكر في العقد انفاقهما على انا متفقا ولم يبيناه هل ذلك على النصف او في القاعة
والنفقة ام لا ثم اختلفا بعد ذلك فدعى صاحب الجهة اليسير الى ان يجعل من القاعة والبناء
بقدر حظه وابى الاخر الا التساوي ففي ذلك فالقول قوله ويكلف صاحب الجهة اليسير
من القاعة والبنيان مثل ما يكلفه صاحبه لانهما متساويان في الاستتار **مسئلة**
فان اقتسما فاخذ احدهما علو الدار والاخر سفلها ولم يبينا لصاحب العلو مرحاضا ولا
مجرى ماء فانه يكون على المرحاض والمجرى الغربلين حتى ينصا على ان ذلك ان غرم صاحب
السفلي وان صاحب العلو يصرف ذلك الى ناحية كذا ثم ان اختلفا بعد ذلك في سقف
السفلي وهو سقف الاعلى لمن هو فانه لصاحب السفلي وعليه اصلاح ما وهى من
جدرانه وانكسر من خشبه فيجبر على ذلك لصاحب العلو وعلى البيع ممن يصلح وكذلك
ان سقط العلو على السفلي فانه على صاحبه بناؤه كما كان او يبيع ممن يبني قال سحنون
انما يجوز البيع في هذا للضرورة اذ كان البائع لا مال له ولو كان له مال لم يجز البيع
بشرط البناء الا ان يختار صاحب العلو ان يبنيه من ماله ويمنع صاحب السفلي من
الانتفاع به حتى يعطيه ما انفق قال اللخمي وارى ان يجبر صاحب السفلي على ان
يبني او يبيع ممن يبني او يمكن صاحب العلو من البناء ثم يكونان شريكين في
السفلي هذا بقيمة كراء القاعة والاخر بقيمة كراء البناء الا ان يعطيه بعد ذلك قيمة
البناء قائما يوم ياخذه قال ابو عمران وغيره من القرويين معنى قوله في اقتسام
الدار على ان ياخذ احدهما العلو والاخر السفلي انه بالتراضي وعليه يحمل جوابه
في كتاب القسم واما بالقرعة فيبعد خطر قال بعض القرويين والعلة في منع
كون العلو ليس له من الساحة شيء الا ان يجعل موضع الدرج من الارض جزءا من
الساحة وان قل وحكي عن ابي عمران ايضا ان ذلك جائز وان كانت القسمة
بالقرعة وقال ابن الماجشون ان كان على غير سهم جاز وان كان على وجه القسمة
بالقرعة بل لم يجز ونحوه لابن شعبان قال بعض [illegible] اذا اقتسما على ان الطريق
لاحدهما والاخر فيه الممر انما معناه في قسمة التراضي واما بالقرعة فلا **مسئلة**
ويجوز قسم البيوت وتبقى الساحة بينهما بالتراضي وينتفعون بها بالسواء
بينهم عند ابن القاسم لا على قدر الانصباء وكل واحد منهم اولى بما على باب بيته
ولا يجبر على القسم من اباه حتى يكون لكل منهما من البيوت والساحة ما ينتفع
به منفردا عن صاحبه **مسئلة** فان اقتسما دارا ثم اختلفا في بيت منها
فادعى كل واحد منهما انه في حظه ولا بينة لهما فانه ينظر فان كان في يد احدهما
يحوزه عن صاحبه فهو احق به بعد يمينه فان نكل عن اليمين حلف الاخر وكان له
وان لم يكن بيد واحد منهما تحالفا وفسخ القسم بينهما وان اختلفا في حد ساحة
الدار فادعى كل واحد منها الى جانب صاحبه ولا بينة لهما فان كان اقتسما
البيوت على حدة والساحة تحالفا في الساحة واعيد القسم فيها وان كان
القسم فيها وفي البيوت صفقة واحدة تحالفا وفسخ القسم في الجميع **فصل**
وان اراد ان يقتسما ارضا فيها زرع واصولا وفيها الثمر فان كان ذلك قبل بدو
الزرع وابار الثمر لم تجز القسمة حكاه سحنون في الثمر وابن ابي زمنين في الزرع
وان كان الزرع ظاهرا او الثمر مابورا اقتسما الارض والاصول خاصة وبقي الزرع

والثمر

والثمر على الشركة فان ارادا قسمه بعد ذلك على التحري قبل طيبه جاز اذا اجزا الفصيل
والثمرة مكانها من غير تاخير **فرع** فان ادعى احدهما الى قسمها قبل الطيب والاخر الى
التبقية فالقول قول من دعى الى التبقية فاذا طابت الثمرة واتفقا على اكلهما
او بيعهما قبلها ذلك فان اختلفت اغراضهما فاراد احدهما الاكل رطبا والاخر البيع
او التزبيب فان كان الثمر مما يخرص كالتمر والعنب جاز اقتسامهم بالخرص وان كان
من غيرهما كالفواكه كلها فهل يقتسمانها بالخرص ففيه اختلاف فيه روى اشهب
في العتبية وابن الماجشون عن مالك جوازه لكن فيما يدخر من الثمار وروى عنه ابن
القاسم المنع الا في التمر والعنب قال ابن حبيب وانما كره مالك قسم ما لا يدخر
من الفواكه في شجره لانها لا ينتفع بتضاده في الحال فاما ان جداه جميعا قبل ان
يبيعه فلا باس بقسمه في شجره تحريا او تحصنا **فرع** فان يبست الثمرة في رؤوس
النخل فلا سبيل الى الخرص لان الرخصة فيه قد زالت وانما يقتسمانه بعد جذه
كيلا كالزرع اذا ايبس انما يقسم بعد درسه كيلا **مسئلة** فان اقتسما
الزرع اخضر او الثمرة قبل الطيب على الجذاذ ثم تركاه لينفخ تحبب الزرع وطابت
الثمرة او ترك ذلك احدهما انتقض القسم ويرد الجذاذ قيمة ما جذه يوم جذاذه
فيقتسمان ذلك مع ما بقي من الزرع او الثمرة **مسئلة** ولا يقسم البقل قائما
قال ابن حبيب ومعناه على التبقية ولو كان على الجذ لجاز كقوله في الزرع الاخضر
وقال بعض البغداديين ان البقل مما يوكل فاشبه الفواكه التي لا يجوز قسمها
بالخرص وان كان التفاضل فيه بينهما جائزا واما الزرع فليس مما يوكل وانما هو
علف كالتين والتبن وقال محمد بن سحنون قسمة البقل على التحري جائزة وعلى
ذلك ابن القاسم والقياس انه كالفصيل وهو قول المغيرة وابن دينار
وابن وهب واشهب وابن نافع وقال مالك ويجوز قسم الكتان قائما وحزما
قبل الرياح ويقسم تحريا وحتما **مسئلة** واما قسم القرعة مع التقويم
والتعديل فانه يجمع فيها بين ما تقارب من الدور وتشابهت اغراضها واستوى
المرغبة فيه فان تفاوتت مواضعها وتباينت نفاقها واختلفت المنافع
فيها فهل يجمع في القسم ام لا قولان قال اشهب يجمع بينهما لاتصال المواضع
وقال مالك وجمهور اصحابه لا يجمع بينها حتى تستوي المواضع في النفاق والرغبة
بقرب الدار تكون حول المسجد وقرب السوق واخرى ابعد من ذلك فلا تكون الرغبة
فيها سواء **مسئلة** وان كانت احدى الدارين في طرف من المدينة والاخرى في طرف
اخر بعيد من الاول الا ان رغبة الناس في الموضعين واحد ففي المجموعة لابن
القاسم انهما يجمعان في القسم واما الدار يسكنها الميت اذا تشاح فيها يشترى
فانها تقسم وحدها اذا احتملت القسم **مسئلة** ولا يسهم بين دار وعرصة
كما لا يسهم بين ارض بيضاء وذات شجر وتعدل قاعة الدار في القسم بالزراع
وبناؤها بالقيمة ونظافة الساحة الى ان احتملت القسم وانتفع كل واحد
بحصته منها فان ضاقت عن ذلك فعند مالك يقسم البنيان خاصة وتبقى الساحة
ينتفعون بها وقال ابن القاسم لا تقسم بحال **مسئلة** ومذهب مالك قسم
الحمام ونحوه مما لا ينقسم لا بتغير شكله وكذلك البيت الصغير قال عنه مطرف
ان صار لكل منهما قدر ما يسكنه قسم [illegible] وقوله [illegible] اكثر نصيبا

١٢٨

فيه روضا دخالعهم في ذلك ابن القاسم وابن ابي حازم وابن دينار والمغيرة ومطرف وابن
الماجشون واصبغ وابن نافع واشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وقالوا لا يقسم
حمام ولا ماجل ولا رحى ولا بير ولا عين ولا بيت صغير حتى يصير لاهلهم نصيبا
ينتفع به واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار قال ابن
حبيب وما علمت من اصحاب مالك من خالف بقوله الا ابن كنانة وحده وهو قول
ابي حنيفة ويقول الجمهور مضى حكام المدينة الا هشام بن عبد الله المخزومي
بانه قضى في ذلك بقول مالك وقال مطرف في الواضحة ان كان يصير لبعضهم
ما ينتفع به ولبعضهم ما لا ينتفع به فانه يقسم بينهم على قول مالك وان كان
لا ينتفع به واحد منهم لم يقسم وبيع وقسم ثمنه وقال عيسى ابن دينار
في العتبية ان كان الذي طلب القسم هو صاحب النصيب الذي لا ينتفع به
فليقسم لانه رضي بالضرر وان كان طالب القسم صاحب الكثير وابى هو من ذلك لم
يقسم **مسئلة** واما الارضون فانها تقسم بالسهم اذا تقاربت انما طهرها
نحو الميل والميلين وان تباعد كرهها قال اشهب وسحنون وجمع ابن القاسم
وقال لا تقسم الكرمة على حدة وتقسم المستوية بالذرع والمختلفة
بالقيمة **مسئلة** ويضم في الحوائط ما بخيبر الى وادي القرى ولا يضم حوائط
المدينة الى حوائط خيبر ولا ذات العين ولا البعل الى النضح ويقسم البعل مع
ذات العين قاله مالك في الموطا وروى اشهب وابن وهب انه لا يقسم
ولا يجوز التراضي على قسمة الاسهام فيما يختلف كما لا يجوز قسم فرس وحمار
بالسهم **مسئلة** وصفة قسم السهم ان يكون على اقل السهام الفريضة
ان كان نصفا ونصفا قسم انصافا وان كان ثلاثا اثلاثا ثم يضم قسم كل
واحد من ميراث وصرفه وكثرا فيكون له بحكم السهم الواحد ولا يجمع بين
اثنين في السهم وانما يقسم لكل واحد حظه على حدة ولمن شاء منهم
بعد القسم خلط نصيبه مع نصيب صاحبه وهذا في السهام المفترقة
فاما اهل السهم الواحد كالزوجات والجدات والاخوة للام فانه يجمع بينهم في
السهم واختلف في العصبة فقيل هم كاهل السهم الواحد يجمع لهم سهمهم
وقيل كاهل السهام يفرد كل منهم بحظه **مسئلة** وصفة الاستهام وهو
الاقتراع ان يكتب اسم كل واحد من الشركاء في رقعة وتلف الرقاع في
طين او شمع وتدفع الى من لم يحضر الكتب فيرمي بكل واحدة في نصيب فمن
حصل اسمه في نصيب وقف عند حظه اخذه وان كان اقل اخذ ما يليه حتى
يستوفي حقه فان اختلفوا باي الطرفين يبدا في القسم اسهم بينهما
مسئلة واذا كان في الحوائط انواع من الثمر كالبرني والصيحاني والجعرور
وغيره فلهم حكم النوع الواحد لتقاربه منابعها وتعدل بالقيمة فيقسم
كل شجرة وحدها فان اختلفت اجناس الشجر كتين وتفاح وخوخ ورمان
قسم كل نوع على حدة ان احتمل ذلك وان لم يحتمل جمع في القسم عند ابن القاسم
للضرورة قاله سحنون ورد ذلك استحسان والتراضي عليه احسن **فصل**
واذا ثبت الغبن في قسم التعديل والتقويم بسهم او بغير سهم نقض
القسم واعيد قال اسحاق بن ابراهيم وانما يقام بالغبن فيما قرب مما لم يطل

طول الزمان

طول الزمان فلا **فرع** فان بانت الاملاك ببنا او هدم او غيره لكن رجع فيها الغبن
بعد قسمتها وان فات البعض اقتسموا ما لم يفت مع قيمة ما فات **مسئلة** فان
استحق بعض نصيب احدهم فان كان يسيرا انتقضت فان كان العشر رجع على صاحبه
بنصف عشر قيمته مالا بيده ولا ينتقض القسم وان كان كثيرا انتقض القسم
في الجميع وقسم ما بقي بعد الاستحقاق ومن فات نصيبه رد قيمته واقتسماها
مع ما بقي من ذلك وقال فضل اختلف قول ابن القاسم في المدونة اذا استحق
الكثير من نصيب احد الورثة فمرة قال ينتقض القسم ومرة قال ارجعه
بقدر نصف ذلك فيشاركه صاحبه واختلف قوله ايضا اذا استحق اليسير
فمرة ارجعه بقيمة ما فات به ومرة جعله يشارك صاحبه فيما بيده قال ابو
عمران ويؤخذ ذلك من مسئلة العيوب وبعض الناس تاول ان المستحق
فيها لم يزل والصحيح انه يسير وقال عبد الملك في العتبية اذا استحق في
قسم القرعة شيء وان قل نقض القسم وانما يراعى الجل من غيره في
قسم المراضاة قال ابو عمران وهو خلاف قول ابن القاسم في مسئلة الذي
اقتسم مع اخيه عشرين دارا بالقرعة قال ابن ابي زمنين وليس استحقاق
نصف الدار المعلومة عند ابن القاسم بضرر ينتقض به القسم
بخلاف المبيعة **مسئلة** واذا اقتسم قوم دارا او ارضا فادعى احدهم
الغلط فان كانت قسمة مراضاة وكلهم جائز الامر فلا يلتفت الى دعوى
الغلط فان كانت قسمة السهم فاعدلوا القيمة قال ابن رشد الا ان يكون
مدعي الغلط وكيلا عن غيره فله كله ان يقوم بالغبن لان فعل الوكيل
ليس كفعل الاصيل وقال يحيى بن عمر وغيره **فرع** قال ابن حارث واذا
ادعى احدهم الغلط ولا بينة له فقال ابن القاسم له ان يحلف شريكه وقال
اشهب لا يحلفه **مسئلة** ويجوز قسم الوصي على يتيمه بالسهم واختلف
في قسمه عليه بالمراضاة فقال ابن ابي زمنين وابن العطار ذلك جائز بينهم
دون القضاء وقال ابن الهندي لا يجوز ونحوه في العتبية قال الباجي
واجازته في المدونة فقسم الوصي لبعض من يلي من بعض جرد قول ابن الهندي
مسئلة واذا قاسم الوصي عن الايتام مع كبير فان كانت قسمته
مراضاة بتقويم وتعديل جاز للوصي ان يجمع بين حظوظ الايتام في
القسم وان راى ان يفرق بين سهامهم افضل فعل واختلف هل
يجوز ذلك في قسم السهم او لا فمنعه ابن القاسم واجازه اشهب وتوقف في
ذلك ابو عمران ثم اجازه وفي المدونة وما خرج لكل واحد من الصغار
بقسم وصي او قاض مع اكابر فهو جائز ولا نظر ان اختاروا هم بعد ذلك
بيعها ويجوز ان يقاسم عن الصغير ابوه او وصيه العقار وغيره وقال في موضع
اخر ولا يقسم الوصي بين الاصاغر حتى يرفع الى الامام فان فعل جاز
فقيل اختلاف وقال ابو عمران معنى قوله لا يجوز اي ابتداء ومعنى قوله يجوز
اي وقع وقال ابن سهلون في ذلك ثلاثة اوجه ان كانوا صغارا كلهم
لم يقسم لهم الا السلطان وان كانوا كبارا استحب للوصي رفعه فان
لم يفعل جاز وان كانوا مع اجانب جاز له ذلك ابتداء من غير مشورة وذكر هذا

التفصيل لان عمران موقف فيه واجاب بما تقدم وقال اللخمي ذلك على ثلاثة اوجه
ان كان المولى عليه واحدا جاز ان يقاسم عنه يسيرا من غير مطالعة قال واختلف
اذا كانا صغيرين ورشيدا هل يجوز على الاول او يجري لامكان ان يميل مع احدهما الا
ان يكون الذي يأخذ لهما اشاعا على مجوز والثالث ان يكونوا صغارا لا كبير معهم
فاختلف في قسمه عليهم بالمنع والجواز والكراهة قال في المدونة لا يقسم
بينهم الا السلطان وقال ابن يحيى للوصي ذلك فان نزل مضى واجاز سحنون
ذلك ابتدا ونحوه في الواضحة وقال ابن القاسم في المدونة يجوز ان يشتري
لبعض من يلي من بعض قال اللخمي فعلى هذا يجوز ان يقسم بينهم واستحسن
ان يحضر معه عدلان مخافة ان يميل مع احدهم فان لم يفعل مضى قسمه **مسئلة**
واذا قدم القاضي على الصغير من يقاسم عنه ملكا بينه وبين اخيه الكبير فهل
يقتضي هذا التقديم الولاية عليه ام لا قال ابو عمر الاشبيلي لا يلزمه الولاية
في ذلك صغيرا كان او كبيرا والقسمة عليه جائزة ان كان صغيرا او قد ذكر انه كان
كبيرا ونيب قسمه والا فهي مفسوخة وقال ابن ... دون القسمة
جائزة لا اعتراض فيها واما التقديم عليه فان كان بعد البلوغ فلا يجزم من
ولاية القاضي الا بالطلاق وان كان صغيرا فلا يلزمه بذلك الولاية بعد البلوغ
وقال ابن الشقاق وان كان صغيرا فالقسم عليه ماض وهو بذلك
داخل في ولاية القاضي حتى يطلقه وان كان بالغا فلا يلزمه قسم ولا ولاية
لانه بالبلوغ على الرشد عند جل اصحاب مالك حتى يثبت سفهه وفي بعض
القاضي ان يقدم عليه حتى يكشف عن حاله وقال ابن عتاب لا يلزم المقدم
الا في ذلك الوجه خاصة وحاله في غيره كحال من لم يقدم عليه **مسئلة** فان كان
الوصي شريكا للايتام تصرف فان كان معهم غيرهم جاز له ان يقاسم عنهم
وعنهم الاجنبي ويكون نصيبه مع نصيبهم على الاشاعة ونصيب الاجنبي
منفردا فهذه مراضاة قال ابن ابي زمنين وقال غيره لا يجوز وبعضه وان كان
هو اذا **فرع** وان كان الوصي شريكا لهم وحده فقال ابن ابي زمنين
لا يجوز ان يقسم له ولهم وليرفع ذلك الى السلطان فيقدم من يقاسم
عن الايتام فاذا تميز حظهم رجع النظر فيه الى الوصي وقيل يجوز
مقاسمة الوصي له ولهم اذا حسن الشهود معرفة السداد وهو ظاهر قول
مالك في العتبية في مسئلة الام الوصي على بنيها وليس ابن القصري الا
خلافا في ذلك عن شيوخه **مسئلة** وان كانت دارا او ارضين مشتركة
وغاب احدهم ودعى الباقون الى القسم فان القاضي دون غيرهم من
الحكام يقسم على الغائب قاله مالك وابن القاسم ولا يجوز قسم صاحب الشرطة
عليهم وبه العمل وقال اشهب ان كان على الاوصاف وحجر الحكم جاز
قسمه عليه وروى ابن القاسم عن مالك في الواضحة انه يقاسم عن الصغير
والاجود بين الغائب والصغير وذلك اختلاف قول **فرع** فاذا قلنا بالمشهور
فان القاضي لا يامر بالقسم على الغائب حتى يثبت عنده الملك والاشتراك
فيه على الاشاعة وحيازته وغيبة الغائب غيبة طويلة بحيث لا يعلم
او يبلغ بعيدة يتعذر الاعذار فيه فيقدم عند ذلك من يلي عنه القسم

عليه

عليهم من يثبت لمعرفته والغائب على حجته **مسئلة** وسئل ابن عتاب عن رجل قام
بقرطبة واثبت ملكه لدار بينه وبين اخ له غائب باشبيلية وانها تحتمل
القسم وحيزت واثبت مغيب اخيه فيها ذكر من قال لابد من الاعذار للغائب
الذي باشبيلية لقرب الموضع وامن الطريق وقال ابن مالك الاعذار في هذا
وهم ولا يحتاج اليه **مسئلة** قال اصبغ واذا اتى الورثة الى القاضي يسالونه
ان يامر بقسم دار ورثوها فانه يكلفهم اثبات موروثهم لها حتى مات او
انه كان ساكنا فيها كما يسكن الرجل داره بقسمه حتى مات فيها وحيازتها فان
اقتسموا ذلك بينهم لم يعرض لهم وهذا قول مالك واصحابه وبه جرى الحكم
بقرطبة قال ابو عمر بن عبد البر وان قسم القاضي بينهم دون ان يثبتوا اصل
الملك فليذكر في كتاب القسم ان ذلك انما كان باقرارهم **فرع** واما لو هلك
رجل وترك زوجة حاملا فاراد الورثة ان يقسموا ماله ففي العتبية لمالك انه
لا يجوز لهم ذلك ولو اوقفوا للحمل ميراث ذكر حتى تضع المراة حملها قال اصبغ
فان جهلوا فسخت القسمة ورفعت جميع المال وكذلك ان كان له ولد بغلت

[لا يجوز قسم ما خلف من ترك زوجة حاملا ولو اوقفوا للحمل ميراث ذكر]

الزوجة فجلوا الى الثمن فانه لن وضعته بنتا او لا لا يجب لها ذلك قال مالك في
المبسوطة فان جهلوا اعطوها موروثها ثم تلف المال بعد ذلك لم يرجعوا
عليها بشيء قال ابن القاسم اما من قاسمها فلا يرجعوا عليهم بشيء
واما الحمل فانه يرجع على المليء من الورثة فيما قسمهم ما في ايديهم وينتفع
هو وهم التنفيذ فيمن قيل له من العرف بين ذلك وبين الورثة اذا اقتسموا
ثم طرا ولم يزل انه لا يرجع على الاملياء فقط بل على المليء والمعدم بقدر ما صار في
يديه من حصته فقال العرفي بينهما ان الذين اقتسموا المال قبل وضع
الحمل صنعوا ما لا يجوز لهم والذين اقتسموا ولا ولد لم يعلموا انه صنعوا ما
يجوز لهم واما قول مالك **مسئلة** ولا تنفذ الوصية اولا قال ... فقال مالك
في سماع ابن القاسم لا تنفذ حتى يوضع الحمل وروى ابن نافع في المبسوط
عن مالك ان الوصايا تنفذ ويؤخر قسم الورثة حتى تضع المراة وقاله
اشهب واما الدين فلا خلاف انه يقضى من تركته قبل الوضع الا ما وهم
فيه بعض الشيوخ قال الباجي شاهدت ابن ... حكم بتاخير قضاء
الدين حتى يوضع الحمل فانكرت ذلك عليه فقال هذا مذهب ... فان بحث
والصحيح ان الدين لا يؤخر والفرق بينه وبين الوصية على احد القولين
ان التركة قد تتلف في حال الوقف فيجب للورثة الرجوع على الموصى لهم
بثلثي ما قبضوا ولعلهم معدمين او غير معدمين فلا يجبر الورثة
على ما يرجعونه واما ان تأخير قضاء الدين فلا فائدة فيه وقد يتلف المال
في الانتظار فلا يجبر الدين فيما من يرجع فكان الصواب تعجيله فهذه ثلاث
مسائل الدين يعجل بلا خلاف والوصية والميراث مختلف فيها **مسئلة**
فان توفي رجل وله امراة سئلت هل بها حمل ام لا فان قالت انا حامل وقفت
التركة حتى تضع او يظهر انها ليست بحامل بانقضاء العدة ولا ريبة
بها وان قالت لست بحامل قبل قولها وقسمت التركة وان قالت لا ادري
اخر قسم الميراث حتى يتبين انها ليست بحامل بان تحيض او تنقضي العدة وليس

بها ربيبة من حمل مسئلة وأما من كفل أخاه صغيرا أو ابن أخ له احتسابا فقال مالك
في المدونة لا يجوز قسمه عليه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن مالكا أجاز
لكافل اليتيم مما كان أو أمه أو أجنبيا ما يجوز للوصي على من أوصى به إليه من قسم
أو بيع أو ابتياع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة قال ابن حبيب وبه أقول وأعلم
به أصبغ في استحسانه وقال ابن القاسم في المدونة في موهب اللقيط فما يشبهه
له وحيازته له فيما تصدق عليه جائزة وإنما أجاز ذلك بحكم التبني أيا فكذلك
بنيا أو كفيه لقرابة أو حسبة فهذا كالوصي في جميع أموره وقال سحنون
قول ابن القاسم في مسئلة من كفل أخاه صغيرا هو الصواب ومسئلة اللقيط
ليس بشيء. مسئلة وأجرة القاسم عند مالك وابن القاسم على جميع الشركاء
من طلب القسم منهم أو أباه قال في كتاب الأقضية وذلك على عدد الرؤوس وهي
إلا أن يشترطوا شيئا وقال أشهب وابن الماجشون وأصبغ على قدر الأنصباء
قال الباجي في وثائقه وعليه العمل وقال غيره الأول أظهر وبه القضاء لأن
تعبه في النصيب اليسير كالكثير أو أشد وهي حلال كانت من رشيد أو من
مال يتيم يفرض قاض أو وصي والتماكر مالا من غير ما فرض القضاة في
أموال اليتامى قسموا أو لم يقسموا فرع وكذلك اختلف في أجر الكاتب
للوثيقة فأما من هي فقال مالك في كتاب القسم من المدونة في قوم أرادوا
أخذ مال لهم بر حينا جوالي من يكتب بينهم كتابا يتوثق لهم ولهم أن
أجرته عليه وعليهم ونحوه في الجلاب وفي سماع ابن القاسم لا يكون على الذي
يبيع شيء. وقال سحنون ذلك كله على الذي يبيع المال وفي الجلاب أيضا إذا
كان لجماعة حق على رجل فكتبوا عليه كتابا وسهامهم مختلفة ففيه قولان جزء
الكاتب بينهم بالسوا مسئلة وأما شهادة القاسم فيما قسم فقال مالك
في كتاب الأقضية لا تجوز لأنه يشهد على فعل نفسه كالقاضي إذا عزل لا يقبل
قوله قال سحنون سواء قسم بأمر قاض أو بغير أمره وقال ابن الماجشون
إلا أن يكون القاضي أمرهم بالقسم جازت شهادتهم وإن لم يكن إلا قولهم
على القاضي فلا يجوز وقال غير واحد من الموثقين شهادة القاسم فيما قسم
مقبولة كما يقبل قول الحاكم حكمت بكذا ونحوه لمالك في العتبية قال بعض
الشيوخ وهو الصواب إن القاضي يقبل قول القاسم الذي قدمه للقسمة
فيما يخبره أنه صار لكل واحد منهم وإن لم يعلم بحقه وكذلك كل ما لا يباشره
القاضي بنفسه يقبل قول المأمور فيه مقبول عنه لأنه يبرئ في ذلك كثير ونحو
لو اختلف الورثة في القسمة وتنازعوا في حدودها بعد أن قضى القاضي
بها قطع القسم بأصل القسمة التي استشهد عليها فلم توجد أو وجدت
وشهودها قد ماتوا والقاسم حي قبل قوله وحده لأنه بمنزلته في ذلك
لو كان هو الذي ولي القسم ولو كان القاضي الذي أمر بالقسم قد مات أو عزل
يشهد عند غيره بما قسم لم تجز شهادته كما لا تجوز شهادة القاضي بعد
عزله في حكمه وهذا معنى قوله في أقضية المدونة لا تجوز شهادة القسام
فيما قسموا فصل وأما الجدار بين الرجلين يطلب أحدهما قسمته
ففي المدونة إن كان ينقسم فذلك له إذا كان لا ضرر فيه وفيه الشفعة

وقال مطرف

١٢١

وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ والمخزومي وابن نافع وسحنون لا يقسم الجدار إلا عن
تراض فيه كان أو حاملا فرع فإذا قلنا يقسم على القول المعمول به فقال ابن العطار اختلف
في صفة قسمه فحكى ابن القاسم أنه يجعل فيه طولا في الارتفاع من أوله إلى آخره ويرسم
من نصف الجدار فيقرع بينهما ويكون لكل واحد منهما الجانب الذي يقع فرعه عليه وقال
عيسى ابن دينار يقسم بينهما عرضا فيأخذ كل واحد منهما النصف مما يليه فرع فإن انهدم
ففي العتبية عن ابن القاسم يجبر على بنائه معه إذا كان فوقه عليه وقال مطرف وابن
الماجشون يجبر ولم يعرفا بين قوي وغيره مسئلة وإذا أراد بعض الشركاء قسم
ما بينهم وأباه بعضهم ففي المدونة لمالك القول قول من دعا إلى القسم إذا كان ذلك
مما ينقسم وإذا كان مما لا ينقسم بيع عليهم إلا أن يريد بعضهم أخذه بما يعطى فيه فله
ذلك قال ابن عمر وهي عن سحنون فإن اختلفوا في أخذه تزايدوا عليه فإذا وقف على ثمن
تزايد واحد منه قال فيجبر فإن قال أحدهما نتزايد فيه وقال الآخر يقوم فيشتريه أهل المعرفة
بالقيمة فالقول قول من دعا إلى المزايدة فإن دعا بعضهم إلى المزايدة ودعا الآخر إلى البيع فيزيد
عليه فإذا بلغ ثمنا كان لصاحب الزيادة أخذه إلا أن يزيد عليه الآخر باب في

نعوت الرقيق ينبغي للموثق أن يكون عارفا بعيوب الرقيق عالما بنعوتها بصيرا
بصفاتها فإن لم يكن عالما بجملتها فلابد له من معرفة منها بما تتميز به الأعيان وتتعرف
به الأشخاص وقد ذكرنا منها نبذا كافية لابد من معرفتها ومن أراد الاستيعاب فعليه في
كتب اللغة والله الموفق للصواب الجنس تذكر جنس المملوك هل هو إفرنجي أو
صقلبي أو جليقي أو رومي أو تلاوي وهو الذهبي والمولد في بلاد الإسلام والأنثى في ذلك بالهاء
السن يقال للمولود حين يولد طفل ثم رضيع ثم فطيم ثم دارج ثم جفر ثم يافع
أو يفعة والأنثى يافعة أو يفعة وهو ابن ثمان سنين إلى عشرة ثم حزور من عشر
إلى خمس عشرة ثم مراهق ثم محتلم ثم أمرد فإذا بلغ الشعر في وجهه قيل بقل وجهه
ثم مدبث السن ثم كهل ثم أشمط ثم أشيب ثم شيخ ثم هم والأنثى
بعد البلوغ كاعب وهي التي كعب ثديها ثم ناهد إذا أشخص ثديها ثم معصر
ثم حابية ثم حيزبون ثم السن ثم كهلة القد يقال كامل القد ولمن دونه ربعة
ولمن دونه قصير والأنثى في ذلك بالهاء ويقال ربعة رباعي القد إذا كان حسنه
أربعة أشبار ثم خماسي ثم سداسي ثم اللون يقال للأبيض أحمر اللون وللأنثى حمراء ولا
يوصف بالبياض لأن البياض في ابن آدم هو البرص فإن خالط البياض حمرة فهو أزهر
اللون فإن كان بياضه خالصا فهو أمهق فإن لم يكن خالصا فهو دري اللون مشبه بلون
الدر فإن كان دون ذلك فهو أسمر فإن كان شديد السمرة فهو آدم اللون وللأنثى
أدماء وتقول في لونه أدمة وبه سمي آدم عليه السلام لأنه خلق من أديم الأرض فإن كان
بين البياض والسواد فهو أصحم اللون والأنثى صحماء وقال بعضهم الصحمة هي السواد
والكدرة ويدل عليه قوله نعم صفراء فاقع لونها والفاقع لا يشبه الأسود فإن كان فوق الصفرة
ودون السواد فهو خلاسي كأنه مختلس من كلا اللونين ثم بعده الأسود فإن كان شديد
السواد قلت أسود حالك وحالك مشبه بحنك الغراب الشعر إذا كان شديد السواد قيل
فيه حالك وفاحم فإن كان بين الحمرة والبياض فهو أصهب فإن زادت حمرته وقل بياضه إلى
الشقرة فهو أشقر فإن كان لون الشقرة فهو أصهب فإن خالطه شيب فهو أشمط فإن تغير فهي
بياضه قيل ثغر ثغار والثغار نبات أبيض يشبه به الشيب قال الشاعر

علامته اي الوليد بعد ما افتان راسه كالفار الجالس واذا كان الشعر مسبلا غير متكسر
قيل سبط الشعر فان كان فيه جعودة قيل جعد الشعر فان كان شديدا قيل مفلفل الشعر
فان كان الشعر ناسيا يتحسر عن جانبي الراس قيل انزع وتسمى موضعه عليه الصلع فان انحسر
عن جانبي الراس قليلا فهو انزع فان انحسر عن مقدم الراس فهو اجلح فان زاد فهو اجلى
فان بلغ اليافوخ فهو اصلع فان انتفخ شعره فهو انمه واعرف الحاجبان ان اتصل
طرفاهما فهو اقرن وان لم يتصلا فهو ابلج والعرب تستحسنه فان دق الحاجبان وامتد
الى موخر العينين فهو ازج والانثى زجا فاذا كثر شعرهما ازب وزبا واوطفا ووطفا
وان كان قليلا فهو اخف واخط واحوط ومرطا العينان يقال للعينين كلتيهما مقلة
وهي العين تجمع البياض والسواد وفي المقلة الحدقة وهو السواد الذي في وسط
البياض وفي الحدقة الناظر فاذا كان كبيرا العين قيل اعين فاذا كان مع ذلك تشديد سواد
البياض وفي المقلة اشارة الى البياض فاذا كان الاسود
شديد بياضها قيل احور وكذلك اذا كان في المقلة اشارة الى الحمرة قيل اشهل فان قويت حمرته قيل
خاص تشديدا قيل ادعج فان مال السواد الى الحمرة قيل اشهل فان قويت خضرته قيل اخضر وان كان البياض
اسمر فان كان مائلا الى الخضرة قيل ازرق فان قويت خضرته قيل اخضر وان كان البياض
مائلا الى الحمرة فهو اشكل وان كانت العينان بارزتان قيل جاحظ وعكسه
غائر العينين فان كثر شعرا جفونه وطال قيل اهدب والهدب شعر الاجفان وان
كانت كحلا واخرى زرقا فهو اخيف واذا دخل بعض المقلة في الماق فهو احول والماق
طرف العين مما يلي الانف واذا ارتفع قصبة الانف واستوى اعلاها فهو
اشم واذا طال الانف وارتفع واحدودب فهو اقنى والزلف قصر الانف والخنس
تاخيره وقصره والفطس عرض ان ينتم وتطامنو قصبته والارنبة طرف الانف والكور
قصره وانتفاخ منخريه والشفتان اذا مالتا الى السواد قيل احوى والمرنا ذو الزنى
لمى في شفتيها حوى لعسر وبد اللثات وفي انيابها شنب فاذا اشتد سوا
دهما قيل العس وان كان واسع الشدق فيه قيل اشدق وان كان واسع الفم قيل افوه
وكذلك اذا غلبت الشفتين فان استرخت الشفتان وغلظتا قيل اهدل وان عظمتا
دون استرخاء قيل شفلاهى وشفهان وان كان مشقوق الشفة العليا قيل اعلم
وان كان السفلى في السفلى قيل افلح واذا افترقتا فلم تنضما على الاسنان قيل افلج
واذا كان الفم فاغرا فهو افقم والاسنان الفلج تباعد ما بين الثنايا والرباعيات
ما بين الاسنان واللص لصوقها والكسس صغرها والفلل قصرها وانصبابها
الى داخل الحلق والشغا اختلافها في الطول والقصر والدرد سقوطها والروق طول
الثنايا العليا والشرع انقلاع السن من اصلها **الخدان** اذا طالا قيل اسيل
الخدين واذا كان تسايل خلاف ذلك قيل مدور الوجه وان برزت وجنتاه قيل اوجن
اللحية يقال خفيف العارضين اذا كان فيهما شعر فان لم يكن فيهما شيء قيل ثط
العذار وان كان مع ذلك قليل شعر اللحية قيل مثاله فان لم يكن في وجهه
كثير شعر قيل كوسج فان طالت لحيته الى صدره قيل طويل السبلة فان
عظمت قيل ذو عثنون فان قصر شعرها والنبه قيل خفيف اللحية اذا كان صغيرا الاذنين
ذقني قيل اصمع فان كان طويلهما قيل دخل السبلة واذا عظمتا فهو الحم الاذنين **الصدر** يقال رجل اجيد
العنق يقال للطويل العنق اجيد واغيد والقصير العنق اوقص
مقسم اذا لم يكن لهما نهد لصغرها فاذا جم ثديهما قيل كاعب ثم ناهد فاذا لم يكن لها

نزى خلفته فهي صهبا ... حرا فاذا عظما واسترخيا فهي ثديا فان طالا مع ذلك قيل ذات
طرطبين فان برز الصدر ودخل قيل اقعس وان كان خلافه قيل ازور والحدب معروف
اليدان اذا عمل بشماله قيل اعسر واذا عمل بهما قيل اضبط وان استويا في القوة قيل
اعسر يسر **الرجلان** اذا لم يصب باطنهما الارض فهو اخمص القدمين وان اطا
بها بهما فهو ارح القدمين **الجسم** اذا كان كثير اللحم قيل ممتلى الجسم
وبالعكس نحيف الجسم ضئيل الجسم وان كان بين ذلك قيل حزيب وهو الخفيف
فان كانت المراة تجيزة العجيزة قيل وركا وان كانت جلبسو ثم قيل وصيلا وزلا
وهو عيب **باب في العهدة** عهدة الثلاث والسنة مروية عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن اصحابه رضي الله عنهم وتختص بالرقيق وهي امر
قائم معمول به بالمدينة وهل تلزم في غيرها من البلاد بغير شرط روى اشهب عن
مالك انما تلزم اهل كل بلد وان لم يعرفوها وعلى الامام ان يجريها ويحكم بها على من
عرفها او جهلها قبل التقدم فيها **تنبيه** قال ابن القاسم واذا كتب في
الشرك بغير بلد العهدة ولهم عهدة المسلمين فلا يقضى لهم بالعهدة بل يحملون على
عاداتهم بريه لان البعلي يحمل على عهدة الاستحقاق والعيب لا على عهدة
الثلاث لانها ليست عرفهم الا ان يصرح باشتراطها فتلزم بكل حال وانما الخلاف
اذا وقع البيع مطلقا **فرع** واختلف فيما اذا اشترط اسقاطها في بلد هي
عاداتهم فقيل البيع جائز ولا عهدة بينهما وقيل البيع جائز والشرط باطل
قال الخمي واذا اسقط الشرط فسخ البيع **مسئلة** ولا يجوز شرط النقد
في عهدة الثلاث لان البيع ان هلك فيها او حدث به عيب كان ضمانه من البائع
فيرد الثمن وان سلم تمسك به فصار تارة ثمنا وتارة سلفا **مسئلة** فان شرط
كونه بيد المبتاع مختوما عليه فقال محمد في اشتراط ذلك في المواضعة لا يجوز وعهدة
الثلاث مثلها قال الباجي في المنتقى وحكى عن قول القاضي ابي محمد في مسئلة
العربان ان ذلك جائز قال بعضه العرف وبين والعرف يفي الثمن في المواضعة انه لا يجوز
اشتراط الطبع عليه وفي الرهن يجوز ان الرهن توثقة وليس الحق في عينه
والثمن في المواضعة الحق في عينه فلذلك لا يجوز اشتراط الطبع عليه وكذلك في
عهدة الثلاث وبيع الخيار **فرع** فلو ان دفع المبتاع الثمن طوعا جاز الا ان يكون
البيع انعقد على الخيار فلا يجوز التطوع به لانه فسخ دين في دين ولو تطوع به حيث
يجوز له ثم اراد استرجاعه من البائع ووضعه على يد غيره لم يكن له ذلك **مسئلة**
قال محمد ولو لم يتطوع به وتشاحا في ايقافه وقف بيد ثقة الى انقضاء العهدة
او الاستبرا قاله مالك وابن القاسم وبه اخذ ابن حبيب وابن عبد الحكم وفي
العتبية لمالك انه لا يلزم ذلك الا ان يتطوع به **فرع** فان تلف الثمن عند الموقوف
بيده ضمنه البائع واخذ المبتاع العبد وان هلك ايضا العبد او الجارية فضمان ذلك
من البائع والثمن من المبتاع وان ظهر بالمبيع عيب قديم او حدث به في العهدة
عيب واراد المبتاع التمسك مع ضياع الثمن فهل له ذلك ام لا وايهما قال ابن القاسم
له ذلك وقال ابن الماجشون ينفسخ البيع الا ان يدفع المبتاع ثمنا اخر وقال سحنون
ان تلف الثمن قبل حدوث عيب العهدة فلا باخذ الا بثمن اخر وان تلف بعد اخذ
بغير ثمن **مسئلة** واذا ابق العبد في عهدة الثلاث او جنى عليه او زنى او شرب

او سرق فيخرج ذلك من البائع والارش الجناية له وللمبتاع التمسك به معيبا ولا يحط عنه لاجل ذلك شيء

فرع فان ادعى المبتاع في العهدة ان العبد ابق منه حلف لقد ابق منه وما ضربه ولا
تجنيه ولا حبسه ولا دلس في امره ولا يعلم له مستقرا ويرجع بثمنه وان قام في ذلك بعد
انقضاء العهدة وزعم ان اباقه كان فيها لم يقبل منه الا ان تشهد له بينة انه تشرع
فيها فليحلف كما ذكرنا ويرجع بالثمن مسئلة فان قال العبد في ابان العهدة
انه حر وانه ابن فلان عند الاختلاف في العهدة او الاستبراء انتهى ولو ثبت ذلك بعد اقر
فادعاه دعوى الحرية والولاء فذلك عيب يجب به الرد بخلاف لو ادعى ذلك بعد العهدة
والاستبراء فان المبتاع لا يرد بمجرد ذلك الا بعد ثبوته قال ابن مزين وغيره ويلزم ارباع
ان يبين ذلك وقاله ابن لبابة وعبد الله بن يحيى وبه القضاء وقال ابن كنانة ليس
ذلك بعيب ورواه عن مالك قال ومن يقبل ذلك منهما واما ادعاء العبد في
العهدة الاباق فحكى الزمالي عن مالك انه ليس بعيب لانه يتهم ان يريد الرجوع
الى سيده قال الشيخ ابو الحسن ولا يشبه ادعاء الحرية وقال ابن العطار
وغيره هو عيب كادعاء الحرية مسئلة قال عبد الملك ولو ادعى الحرية
عند سيده قبل البيع ورافعه الى السلطان واشتهر ذلك فهو عيب وللمبتاع
الرد به الا ان يكون ذلك كلاما قاله عند سيده قبل البيع ولم يكن امرا مشتهرا
فلا يرد به وقال اصبغ هو عيب مطلقا اذا عرفت انه قال ذلك قبل البيع مسئلة
فان سرق العبد في عهدة الثلاث رد بذلك وان اقر بالسرقة لم يرد لانه يتهم
على ارادة الرجوع الى سيده رواه ابو زيد بن جعفر عن مالك قال بعض الشيوخ
معناه ان السرقة كانت مما لا يجب القطع فيها فرع ولو حدث بالعبد عيب
بالعهدة ثم ذهب فيها لم يجب الرد واختلف فيما لا يؤمن عودته من العيوب
كالحمى ثلاثا ثم تذهب قبل انقضاء العهدة فحكى محمد انه لا يرد بذلك وقال
سحنون يرد به وقال اشهب يستانى به فان عاودته الحمى بعد انقضاء العهدة
رد بذلك والا فلا مسئلة ونفقة العبد والامة العلي والوخش في عهدة
الثلاث والمواضعة والاستبراء وايام الخيار وكسوتهم ومؤنتهم على البائع
لانهم في ضمانه مسئلة وللمبتاع بعد العقد اسقاط العهدة ان شاء
ويكون الضمان منه والعهدة عليه فان لم يسقطها ولكنه اعتق العبد قبل
انقضاء العهدة فقال محمد ذلك منه رضى باسقاطها ويلزمه تعجيل الثمن وقال
اصبغ وسحنون العهدة باقية وان اصاب العبد فيها ما يرد به رجع بارشه على
البائع قال محمد واما البائع فلا عتق له فيها قال سحنون الا ان يكون حلف بعتقه
ثم حنث في العهدة فما كان رد عليه بعيب حادث فيها فالعتق
نافذ مسئلة واما عهدة السنة ففي من الادواء الثلاثة الجنون والجذام
والبرص خاصة قاله مالك واصحابه فقال بها وكان محمد بن عبد الحكم ينكرها ويرى
الضمان فيها من المبتاع في جميع العيوب وهو قول الشافعي وابي حنيفة
فرع فاذا قلنا بقول مالك فما حدث في السنة من تلك الادواء فللمبتاع الرد
به وان هلك منها كان من البائع مسئلة ولو جن العبد مرة في السنة
كان له الرد به لانه لا يؤمن عودته اذا ثبت انه صرع صرع جنون لا يمكن استعمال
فمثله هذا قول مالك وجمهور اصحابه والوسوسة كالجنون وقال ابن وهب

باي وجه زال العقل من ضربة او غيرها فهو من البائع فرع ولو اصابه في السنة
جذام او برص شك فيه ان يكون به قبل ان يبيعه المبتاع فلا رد له الا ان يكون عند اهل المعرفة ممن
لا تؤمن عودته فرع فان ظهر في السنة من ذلك ما يشك في حقيقته ثم انتشر
وانفخ بعد تمام السنة فقال ابن القاسم وابن كنانة لا يرد بذلك وقال ابن الماجشون
وابن وهب واشهب واصبغ وابن حبيب يرد به وعن ابن القاسم ايضا ان قوي
دليل ذلك في السنة وتحقق بعدها بالقرب رد به والا فلا مسئلة واما ان اصابه
في السنة بهق او حمرة او جرب فيخشى فلا رد له وليس كالبرص والجذام فان ابان
المبتاع الامة بولادة او عتق ثم ظهر بها في السنة احد هذه العيوب ففي ذلك
اختلاف من قول ابن القاسم روى اصبغ عنه ان المبتاع لا يرجع على البائع بشيء
لانه انما حدث من ذلك كالمرض بعد العهدة وروى عنه ابن حبيب انه يرجع
عليه بما بين الصحة والداء وقاله ابن الماجشون وسحنون واصبغ وقال مالك
في المرتهنة وابن القاسم في الواضحة يرد العتق ويأخذ المشتري الثمن كله وقال
مالك ايضا يرجع بجميع الثمن ويمضي العتق وقال ابن كنانة ان كان له قيمة ولو درهم
واحد رجع المبتاع بين الصحة والداء وغيره انه ان مات المبتاع وان لم يكن له قيمة
بعد عتقه رجع المبتاع بالثمن كله فان مات العبد على حال اخذ منه البائع مثل الثمن
وورث المبتاع ما بقي مسئلة واختلف في عهدة الثلاث فروي عن مالك
انها تحسب من وقت التبايع الى مثله من اليوم الرابع وروي عنه ابن القاسم
ان يوم التبايع ملغى وتحسب الثلاث من غده وبه القضاء قاله ابن عبد البر
فان البيع عند طلوع الشمس او قربها اعتد بذلك اليوم والا الغي مسئلة
واختلف ايضا قول مالك في عهدة السنة هل هي من وقت التبايع او بعد
الثلاث والاستبراء فروى ابن حبيب عنه انها من يوم البيع وقاله ابن
الماجشون وروى ابن القاسم واشهب وابن نافع عنه انها تحسب من بعد
الثلاث وبه القضاء فرع واما عهدة الثلاث والاستبراء فيتداخلان
رواه اشهب وابن نافع عن مالك مسئلة وحضور العبد او الامة عند
التبايع قبض للمبتاع فان ادعى بعد ذلك ان البائع غيبه حلف البائع وبرئ
ولم يرد اليمين عليه فان حلف رجع بالثمن تنبيه ينبغي ان يضمن الموثق
عقد التبايع اقرار الامة او العبد للبائع بالرق وفائدة ذلك انه اذا استحق
بحرية والبائع عديم والمملوك ذو مال فيكون للمبتاع بذلك الرجوع
بالثمن عليه لانه غره باقراره على نفسه بالرق وحكى فضل عن اصبغ انه
ان قدر على الاخبار بحريته من غير ان يتخوف شيئا ان المشتري ان شاء رجع
عليه او على البائع مسئلة قال ابن كنانة وكذلك الامة تعرف من نفسها
باقرارها بالرق فانها اذا استحقت يلزمها الثمن مع المبتاع الى ان يلقى البائع
ليقيم المشهود على عينها ولو لم يذكر في العقد اقرارها بالرق لم يلزمها
الثمن معه وقال ابن حبيب في الصغير والكبير يستحق بحرية ان المشتري
يذهب به الى بلد البائع ليأخذ منه ثمنه لو استحق برق قال فضل وهو صحيح
لان هذا حكم من غر من نفسه باقراره بالرق والصغير ممن لا يعتبر اقراره والذي
حكى ابن عبدوس عن ابن القاسم في الجارية تستحق بحرية ان القاضي يكتب

المشتري بصفتها بعد

باب المواضعة والاستبراء

لا يخلوا المملوك
اما ان تكون صغيرة لا يوطا مثلها او في سن من توطا او يائسة فان كانت صغيرة
لا يوطا مثلها فلا استبراء فيها وان كانت في سن من يوطا ولا يخشى حملها
فروى ابن حبيب عن مالك انها تستبرا قال ابن وهب فان لم تتواضع وهلكت
بيد المبتاع فهي من البائع وقال مطرف وابن الماجشون لا استبراء فيها وانما
تستبرى من قاربت البلوغ وخشي منها الحمل ورواه ابن حبيب عن عمر وعلي رضي
الله عنهما **فرع** فاذا قلنا بالاستبراء فانها تستبرا بثلاثة اشهر وكذلك
اليائسة وقال علي ابن زياد في الصغيرة تستبرا بشهر كما تستبرا بحيضة قال بعض
الشيوخ وكذلك اليائسة على مذهبه وقيل تستبرا بان تشهر وتصعد وقيل بشهرين
مسئلة وعهدة الثلاث داخلة في ايام الاستبراء قال ابو عمر في الكافي وقيل
انها غير داخلة والمعمول به في ذلك انها اذا رات الدم فلا عهدة فيها وقال
اصبغ بن خليل فيمن اشترى جارية اليوم وحاضت غدا وهلكت بعد غد
فمصيبتها من المبتاع ولا عهدة ثلاث في جارية تتواضع اذا رات الدم
فرع ولا يجوز شرط النقد في ايام الاستبراء ويجوز التطوع به كالعهدة ولا
تتواضع الجارية عند رجل الا ان يكون له اهل فيجوز **مسئلة** واذا كانت
الجارية في سن من تحيض او يائسة وهي من العلي فلا بد من المواضعة
وان كان بائعها امراة او صبيا وكذلك الوخش ان اقر البائع بوطيها ولا يجوز
اسقاط المواضعة فيها والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا توطا حامل
حتى توضع ولا حائل حتى تحيض وفي الجواهر لابي الفرج اذا كانت لامراة او
صبي فلا استبراء فيها وقال مالك في المبسوط على البائع الاستبراء وان كان
صبيا او امراة الا ان يشتري من عابر سبيل او يشترط ذلك عند البيع **مسئلة**
فان ارتفعت حيضة الجارية وطال على المبتاع امرها واراد الفسخ فقال في
المدونة لم يحد مالك فيما يكون للمبتاع به الرد شهرا ولا شهرين وفي كتاب محمد
يرد بعد شهرين وفيه ايضا بعد اربعة اشهر وقال مالك وابن دينار والمغيرة
في مختصر ابن شعبان لكل واحد من المتبايعين الفسخ بعد خمسة واربعين
يوما ونحوه لسحنون وقال بعد شهرين الحسن وروى ابن وهب عن مالك
فرق بعد ثلاثة اشهر وروى ابن غانم عنه يدعى لها القوابل بعد ثلاثة
اشهر فان قلن لا حمل بها وطيها المبتاع وزاد اشهب فان لم يطاها حتى مضى
من الزمان ما يظن انها لا تحيض فيه فله الرد وقال ابن حبيب هل تحل للمبتاع بعد
ثلاثة اشهر ويلزمه التربص ايضا الا ان يظهر بها حمل فترد او يمسك
النسا فيطا فيخير المبتاع فان رضي بالتربص وقفت الى تسعة اشهر وان شا
رد لها لان تاخيره الى ما فوق ثلاثة اشهر عيب ترد به وقال ابن العطار
ترد بانقضاء اربعين يوما وحكاه ابن زرب عن سحنون قال الباجي والمشهور
من المذهب انه اذا تاخر ارتفاع الحيض ما يضر بالمبتاع ان له الرد والاختلاف
فيه الاحكام قال ابن حبيب من ان ارتفاع الحيض المرة بعد المرة ليس بعيب
وفي وثائق ابن الهندي اذا طلب المبتاع التمادي الى تسعة اشهر واراد
البائع الفسخ فقيل ذلك للمبتاع في ذلك حجة من اجل مضرة الانفاق وقال بعض

الموثقين

الموثقين وهذا عندي فيمن علم نفسها الحيض المعتاد فاما التي لا تحيض الا بعد ثلاثة
اشهر فقال ابن حبيب لا يبريها الا الحيضة فللمبتاع الرد بذلك فان رضي بالانتظار
او كان البائع بين وقت حيضتها بعيدة الى تسعة اشهر فلا مقال للمشتري في
ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم في التي تحيض بعد ستة اشهر انها تستبرى
بثلاثة وروى يحيى عنه انه لا يبريها الا الحيضة فان ارتابت رفعت الى [illegible]
مسئلة وان كانت المستبراة مريضة او مستحاضة فاستبراؤها ثلاثة اشهر
الا ان ترتاب فيبلغ بها تسعة اشهر وللمبتاع الخيار في المستحاضة بعد ثلاثة اشهر
لانه ان رضي بعيب الاستحاضة فلم يرض بالارتياب قال بعض القرويين وكل
من رفعت حيضتها الى تسعة اشهر فهي في ضمان البائع ونفقتها عليه **مسئلة**
ولو حدث بالجارية في المواضعة مرض فارتفع لذلك حيضها استؤني لها ثلاثة
اشهر فان اراد البائع ردها ورضيها المبتاع فالقول قوله الا ان يظهر بها حمل
فيكون عيبا للبائع ولو انها حاضت لعادتها ثم استمر بها الدم فاستحيضت فقال
اشهب لا ترد به لانه عيب حدث بعد حصول الاستبرا وقال ابن حبيب
له الرد لكن ان رضي المبتاع بهذا العيب استبريت بثلاثة اشهر الا ان ترتاب
فيكون للمبتاع ايضا الخيار في ردها والرضى لها فتربص الى تسعة اشهر **فرع**
وارتفاع الحيض في الوخش ليس بعيب هذا مذهب المدونة وفي سماع اصبغ ان
ذلك عيب في الوخش كالعلي **مسئلة** ولو ظهر بالجارية في الاستبراء حمل
فرضيه المبتاع وفي سماع اصبغ ان ذلك فلا حجة للبائع الا ان يقر بالوطي **مسئلة**
ويجزي في المواضعة قول امراة واحدة لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة
قاله ابو محمد الاصيلي وابن الكاتب وابن لبابة وغير واحد وبه القضاء وقال ابو
موسى ابن مناس لا يجزي في ذلك اقل من امراتين **تنبيه** ويكره ان ياتمن
البائع المبتاع على الجارية في الاستبراء فان وقع ومضى ان كان للمبتاع اهل وله ان
ينقلها الى غيره بخلاف ما اذا كانت على يدي عدل فليس لاحدهما ان يخرجها
عنه الا ان يكون لذلك وجه ويجوز للمبتاع في استبرايها لانه مؤتمن عليها
فان ارتفع شهرين او ثلاثة فقال رفعتها حيضتها واراد ردها بانه كالعيب
حدث عندي او ماتت فاراد استرجاع ثمنها فذلك له **فرع** واذا قبل الذي بيده
الريب وضعت على يديه انها عرفت انها حاضت فيقبل خارج او زوج اخبرته
بذلك جاز قاله فضل بن سلمة وغيره **فصل** ولو قبضها المبتاع على
العقد على غير الايمان وجهلا امر المواضعة ونقد الثمن فكها عليه وتخرج من يد
المبتاع الى يد ثقة فان تاخر الى ان ماتت وزعم المبتاع انها لم تحض عنده نظر
في امرها فان علمت وقد حيضتها فذهب قدرها حكم بالاستبراء لها ولو جهل
ذلك حملت على اغلب احوال النساء وهو الشهر فان ماتت قبل تمامه فهي من
البائع وان ماتت بعده فهي من المبتاع رواه ابن حبيب عن اصحاب مالك
قال محمد والوخش اذا وطئها البائع كالرايعة فان لم تحض الجارية وجاءها بعد
شهر او شهرين وزعم انها لم تحض فقال ابن حبيب له ردها وهو مصدق و
في تمام ثلاثة اشهر **فصل** ولو ان البائع وطيها ثم باعها ووطيها المبتاع في
ذلك الطهر وجاءت بولد لستة اشهر فاكثر من وطء المبتاع لهما دعى له القافة

لجزء المحبوس به منهما لحقه وتكون الامة بعد ذلك ام ولد فان لم توجد القافة وقف الى ان يكبر
فيوالي من شاء منهما ونفقته في مدة الوقف يرجع فيها عليهما فان والى احدهما
رجع عليه الاخر بما انفق وان مات الصبي قبل الموالاة ورثاه معا وان مات احد
هما وقف ميراث الصبي منه فان والاه اخذ ميراثه وان والى الاخر رجع الكل الى
الورثة وقد تقدم ذلك في الانكحة **فرع** فان ولدته لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني
ولستة من وطء الاول فهو للاول ويعاقب الثاني ان علم ولو انكر البائع والمبتاع
الوطء وادعاه المبتاع فاتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وطئه فهو
ابن امة لا يلحق بواحد منهما وللمبتاع الرد به **فصل** ولو استبرئت الجارية عند
رجل مسلم حاضنة تولاها من المبتاع جاز له وطؤها دون استبراء وكذلك ان تقايلا
بيعها قبل ان يغيب المبتاع عليها او بعد غيبته عليها وقبل الاستبراء ام
قبضها على جهة الايتمان لها قاله ابن حبيب واصبغ ولو قبضها لنفسه
وزمن حيضها لكونها خفيفا استبرأها البائع لنفسه وان لم تحض من المدة
ما تستبرى فيه لان المبتاع قبضها على وجه الشراء **مسألة** وان تقايلا على
ازدياد البائع شيئا فان الزيادة تنفي بيعا حتى تستبرأ الجارية لانها ربما
كانت حاملا منه فيجب رد الزيادة **فرع** وان وقعت الاقالة في الرابعة بعد ذهاب
عظم الدم فلا بد للبائع من استبرائها لانها قد وطئها المبتاع وقد لم منها
ما … من الجماع وقد تحمل المرأة في اخر الدم ولو كان … في حيض
المبتاع لم تجز الاقالة بعد خروجها من الاستبراء **مسألة** ومن ابتاع امة
بعد عظم دمها اجزأه ذلك من الاستبراء بخلاف ان بيعها في عهدة الثلاث وان
نقيت من حيضها حين البيع بيوم او بيومين لم يكف الاستبراء ولزم بيعها المواضعة
فان حاضت بعد هذه الحيضة فروى الاخوان عن مالك عشرة ايام
وقال سحنون ثمانية وقيل خمسة عشر **فصل** واذا كان على الجارية حين
البيع من ثياب رفيعة وحلي فهو للبائع الا ان يشترطه المبتاع فيجوز ان يكون
للجارية وان كان الحلي للمبيعة لم يجز الا ان يكون الثمن غير عين وما كان عليها
مما جنسه لباسها فهو للمبتاع في قول مالك وان لم يشترطه فان اشترط
البائع نزع ما عليها من الثياب الا ما تستتر به فذلك له وروى اشهب
وابن نافع عن مالك ان ذلك يفسد البيع وقال انما ابيعها عريانة بلا ازار فالبيع
جائز و… فان ابى اجبر فان ابى فبالسوط وهذه
من المسائل الست التي ذكر مالك فيها ان البيع جائز والشرط باطل والثانية
من باع على الا زكاة عليه والثالثة من باع على الا مواضعة عليه والرابعة
من باع على الا جائحة عليه والخامسة من باع على الا عهدة عليه والسادسة من
باع على ان المبتاع ان لم يأت بالثمن الى اجل كذا فلا بيع له **فرع** فان باع الجارية
على ان الثياب التي عليها عارية وان لها في البيت ثوبين تخلعين …
لا ابدا … فالبيع جائز … ثوب يواريها ابراز او غيره قيل له …
قال لا ارى ذلك عليه **كتاب العيوب** نهى الرسول عليه السلام عن
الغش والخلابة وقال من غشنا فليس منا قال العلماء ويجب على البائع
ان يبين عيوب سلعته للمبتاع عند البيع والعيوب على ثلاثة اقسام فمنها

ما يعلم

ما يعلم بالنظر كالقطع والشلل والعمى والعور ونحو ذلك الضرس والكي ومنها
ما يعلم بالشم كالبخر ومنها ما يعلم بالخبر كالزنى وشرب الخمر والزوج والزوجة والولد
و… والسود في البراغيث ونحو ذلك وعلى البائع بيان جميع ذلك **مسألة**
وقد يكون العيب مما لا يكتفى فيه بالخبر عن اسم العيب الا بالوصف كالسرقة والاباق
وداء الفرج او مما لا يكتفى فيه بالنظر الا مع الوصف كالجراح في الرقيق والدبر في الدواب
فهذا لا يكتفى فيه بذكر الاسم الا في الخفيف كسرقة الرغيف واباق اليوم ونحوه
و… والعيب الخفيف في العروض فاما ان كان العيب ينقص الثمن او طويل
الاباق او قد ابق مرارا او الجراح بعيد الغور او داء الفرج ينقص من الثمن كثيرا
فللمبتاع الرد الا ان يبين … ذلك ولا يفسخ البيع بذلك قاله ابن القاسم
وبه القضاء وقال اشهب يفسخ **فرع** واذا تبرأ من اباق العبد فابق في عهدة
الثلاث فروى ابن القاسم في العتبية انه في ضمان المبتاع حتى يعلم انه هلك في
الثلاث وكذلك ما اصابه من كسر او عور هو من المبتاع حتى يعلم انه كان في الثلاث
وروي عن اشهب انه من البائع حتى يعلم انه خرج من الثلاث سالما **مسألة**
فان تبرأ البائع من عيوب سماها ولم يوقف المشتري عليها فلا ينفعه ذلك
في قول مالك وكذلك لو تبرأ من كل عيب … وقاله عمر بن عبد العزيز
فصل وان تبرأ البائع بعد البيع من عيب غير ظاهر وزعم انه بالمبيع ثم
… ان كذبه البائع ويكون المبتاع له الرد متى ظهر على العيب وقال
ابن المواز يرجع على البائع بقيمة العيب الذي … لانه …
اهل المعرفة انه يظهر فيه … المرتفعين … هذا القول …
فان اراد المبتاع رده بعد تكذيبه لم يكن له ذلك الا ان يثبت اقرار البائع على
ذلك العيب او تقوم له بينة فيكون له التمسك والرد قال الشيخ ابو محمد قال
… ولا يبيع البائع … بالعيب ان لم يجد عند المبتاع الا ان يرفع الى
السلطان فيأخذ … **مسألة** ومن قام عليه في مملوكة بعيب وثبت العيب
… مدة اجل ثمانية ايام فان انصرمت … الاجل ثمانية ايام …
وعليه … بالثمن قال ابن القطان وهكذا الرواية قال ابن عتاب يجوز ان يعطي
… وتكون المملوكة في الاجل المضروب عند
المشتري الا ان تكون رائعة ولا تكون موقوفة …
فصل فان لم يتبرأ البائع من العيب واطلع عليه المبتاع فلا يخلو العيب من ثلاثة
اوجه اما ان يكون خفيفا ثابتا في المبيع كالقطع والشلل والعور والجذام ونحو
ذلك او يكون غير ملازم له كالجنون والاوجاع والبول في الفراش او يكون معقولا
كالسرقة والاباق والزنى والولد … ونحو ذلك ولا يخلو المشتري اما ان يكون
نخاسا بصيرا بالعيوب في الرقيق او ممن لا يخبرهم فان كان نخاسا والعيب في
العورة ثابت ظاهر فلا رد له وان كان خفيا فروى ابن القاسم عن مالك انه لا يرد
وان … قال ابن القاسم يحلف انه ما رآه ويرد به قال ابن المواز الا ان يكون
المبتاع مع بصره بالعيب … فان له الرد في الظاهر
والخفي بغير يمين **فرع** واذا طال … فان لم يكن المبتاع من اهل البصر
بالعيوب فله القيام بالعيب الظاهر والخفي قال محمد دون يمين تلزمه **مسألة**

وأما العيوب الغير الملازمة للمبيع والعيوب المعنوية فللمبتاع الرد بها فأما ما كان أو
عيب مسألة وإن كان المبتاع ممن يجب له الرد بالعيب ودفع به فلا يخلو إما أن يكون
المبيع قائما بيده أو حدث به عيب أو فات من يده جملة فإن كان قائما فهو كان مخيرا
في الرضى به أو رده وأخذ ثمنه وهذا إذا اتفقا على العيب وقدمه مسألة فإن اختلفا
في العيب فأنكره البائع إن كان خفيا أو ادعى حدوثه إن كان ظاهرا كان على المبتاع إثبات
العيب الخفي وقدمه أو إثبات قدم الظاهر مسألة ويشهد في العيوب أهل
المعرفة بها عدولا كانوا أو غير عدول ويقبل في ذلك أهل الكفر إذا لم يوجد غيرهم والواحد
منهم أو من المسلمين كاف والاثنان أولى وطريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور
من المذهب المعمول به وقال محمد أبرأ من العيوب إلا ما اجتمع عليه عدلان من أهل البصر
وقال ابن الماجشون إن كان العيب حاضرا فيجزي فيه قول واحد من أهل
المعرفة وإن كان ميتا أو غائبا فلا يثبت إلا باثنين عدلين قال بعضهم وهذا الخلاف
إذا أرسلهم القاضي ليخبروا على العيب وأما إن أوقعهم المبتاع عليه من ذات نفسه
فلا يثبت إلا بعدلين من أهل المعرفة باتفاق المذهب مسألة قال ابن لبابة
إذا شهد الأطبا بقدم العيب وأنه يجب به الرد علمهم ثبتت شهادتهم واعترض
ابن سهل وقال هذا خطأ من القول وإنما على الأطبا أن يشهدوا بأنه عيب فقط ثم
تشهد أهل المعرفة من تجار الرقيق أنه عيب يحط من الثمن كثيرا ثم يفتي الفقيه
بوجوب الرد إذا لم يبق للمطلوب حجة وقال ابن عتاب تنبيه والإعذار في هذا من طريق
العلم لا من طريق الحد الخ كما تقدم فإن أتى البائع بمن شهد أنه علم بالعيوب من هاروا
الشهود سمع منه وإلا فلا حجة له مسألة فإن اختلف أهل النظر في العيب فقال
بعضهم العيب قديم وقال بعضهم حادث وقال بعضهم يجب به الرد وقال آخرون
لا يجب فيه الرد فقال ابن مزين إن ذلك تكاذب ولا يحكم برد وقال بعضهم وذلك
إذا تكافأ في العدالة وإلا حكم في ذلك بالأعدل فرع وإن اختلفا في الثمن عند الرجوع
بالعيب فادعى المبتاع أكثر مما قال البائع أو قال أحدهما الثمن دنانير وقال الآخر ثوب
فروى محمد عن ابن القاسم القول قول البائع مع يمينه إن يأتي بما يشبه فإن أتى بما لا يشبه
فالقول قول المبتاع فإن أتى بما لا يشبه فللمبتاع قيمة العبد سليما من العيب يوم البيع
وإذا اختلفا في تعيين العبد فالمبتاع مدع إلا أن يشتريه على الخيار فيجد فيه عيبا
قال في المدونة ويرد السمسار الجعل في الرد بالعيب قال البرقي عن أشهب إلا أن يكون
البائع مدلسا فلا يرد قال غيره وإذا لم يعلم السمسار بالعيب وادعى على البائع التدليس
حلف أنه ما دلس وغيره يرد منه الجعل فإذا نقض البيع بغير حكم لم يرد
السمسار الجعل كالإقالة مسألة وإن كان العيب في بدن الجارية بحيث لا يحل للرجل
النظر إليه فيه تشهد امرأتان عدلتان دون يمين قاله بعضهم وعلى قول مالك
المستورات يجزي فيه امرأة ويجب أن يثبت العيب ههنا بامرأة واحدة مسألة
وإن كان العيب مما لا يبصره إلا الأطبا نظر إليه امرأتان ووصفتاه لأهل المعرفة فإن
شهدوا بالعيب وقوعه على تلك الصفة ثبت ووجب الرد وقال سحنون يبقر عن موضع
الداء فينظر إليه أهل المعرفة إلا أن يكون الداء داخل الفرج فيشهد عليه النساء
والأول أظهر وهو قول مالك مسألة ولو أراد البائع حين رد عليه العبد تحليف
المبتاع أنه ما رضي به بعد علمه بالعيب ولا استخدمه ولا تسوق به فلا يمين له عليه قال محمد

الرهاب

الرهاب الآن يدعي علم ذلك منه فيحلفه فإن حلف ثبت له الرد وإن نكل حلف البائع وثبت
البيع فإن نكل ثبت الرد فرع فإن ادعى البائع أن مخبرا أخبره برضاه فروى يحيى عن ابن القاسم
يحلف لقد أخبره بذلك مخبر ثم يحلف المبتاع قال فضل بن سلمة وغيره ويزيد في يمينه مخبر صدق ونحوه
حكى ابن الهندي عن ابن أيمن وأنكره عليه فرع قال ابن أبي زمنين عن بعض شيوخه وإن أحضر
البائع المخبر وقال هذا الذي أخبرني سقطت عنه اليمين وإن كان المخبر مسخوطا قال بعض الفقهاء
ويمين وكذلك إن شهدت له بينة غير مقبولة سقطت عنه اليمين انتظارا قال أشهب في كتاب
محمد لا يمين على المبتاع وإن ادعى البائع أن غيره أخبره بذلك قال الشيخ وهو أصوب الفروع
ليحلفه وعليه أن يحضر من أخبره فإن كان عدلا حلف معه وإن كان حسن الحال جاز أن يحلف
به المبتاع وإن كان مسخوطا لم يحلف به قال أشهب في الزاهي ولو تسوق به المبتاع ثم
تبين به ذلك الرد مسألة في العتبية قيل لمالك فمن رد جارية بعيب فأراد البائع أن
يستحلفه أنه ما وطئها منذ رأى العيب فيها فقال لا يمين عليه قال سحنون يحلف وروى
عيسى عن ابن القاسم إن كان متهما حلف وإلا فلا يمين عليه مسألة وهل يجب استبراء
المردودة بالعيب فيه روايتان قال ابن القاسم في المدونة على البائع الاستبراء وضمانها
من المشتري وقال أشهب لا مواضعة فيها خرجت الحيضة أم لا لأن الرد بالعيب
نقض بيع وروى ... عن مالك قال ويستبرئ فيها الحيضة إن كانت رفيعة ليعلم أحامل
هي أم لا فإن بلغت قبل الحيضة ضمنها البائع وفي أحكام ابن زياد عن محمد بن الوليد
وأيوب بن سليمان إذا رد المبتاع بعيب حلف أنه ما وطئها ولا مواضعة عليه وقال
ابن لبابة إن كانت وخشا فلا استبراء فيها ولا يمين على المشتري في وطئها إلا أن
يكون ممن يتهم بذلك وإن كانت من العلي فلا بد من استبرائها وإن لم يطأها المشتري
مسألة ولو ادعى المبتاع في العيب الخفي أنه كان عند البائع ولم يكن له بذلك شاهد
فقال ابن القاسم وابن نافع والمخزومي في الموطأ يحلف المبتاع مع شاهده على البت ويرد
وقال ابن كنانة لا يحلف معه لأنه إذا حلف كأنه على أنه كان به ذلك العيب يوم ابتاعه فلا أرى
له ذلك قال بعض الشيوخ والأول أصوب غير أن الحالف يزيد في يمينه أنه لم يعلم
بهذا العيب إلى حين قيامه به فيسقط بذلك ما اعتل به ابن كنانة مسألة فإذا قلنا
يحلف المبتاع مع شاهده فنكل فقال محمد يحلف البائع على البت لأنها اليمين التي ردت عليه
وقال أصبغ يحلف على العلم قال الشيخ أبو محمد نحا أصبغ إلى أنه لما أسقط شاهده فكأنه
حلف البائع على العلم كما لو نكل يمينه ولم يكن كذلك والإشكال من أقام شاهدا بحق على رجل
ولا خلطة بينهما فنكل عن اليمين مع شاهده لا يجب على المطلوب يمين لسقوط شاهده
ولا خلطة بينهما مسألة ولو ظهر المبتاع على عيب قديم بالعبد وأبى البائع من
الرد عليه وهما ببلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر تناوله فقال محمد يشهد على ذلك
ويبيع عبده ويرجع على البائع بقيمة الثمن متى قدر عليه ولو كان في البلد سلطان إن
لم يمكن الوصول إليه لم تنفع الشهادة بذلك مسألة ولو أن المبتاع حين قام بالعيب أنكره
البائع وثمن العبد مائة فحضر رجل فقال أنا آخذه بخمسين على أن يكون على كل منكما من
الوضيعة خمسة وعشرون فرضيا بذلك جاز فإن استحق العبد أو وجد به هذا المشتري
عيبا آخر رجع على المشتري الأول بالخمسين المدفوع له لأن العيب الأول لم يكن ثبت وإنما كانت
دعوى ويرجع المشتري الأول على البائع بخمسة وعشرين التي دفعها عليه ولو وضع النصف الآخر

لعدم ثبوت العيب ووجوب الرد به على الاول لكانت عهدة المبتاع الاخر عليه **مسئلة** واذا
كان للمبتاع الرجوع بالعيب فلقي البائع غائبا رفع امره الى الامام واثبت عنده عقد الشراء وعيب
البائع وقدم العيب وانه ابتاع في الاصلاح وعهدته ثم قال ابن لبابة وتوضح البينة بالبيع الشرعي
ليعلم قدم العيب من حدوثه قال ابن حبيب ويحلف انه ما تبرا من العيب وقاله فضل ثم ان
كانت غيبته قريبة لم يعجل عليه فان كانت بعيدة ففي كتاب العيوب فيتلوم له الامام ان طمع
بقدومه والا باعه وقضى الامام المبتاع حقه بعد ان يحلفه بيمينه انه نقد الثمن ولهو شئ
وكذا وقال في كتاب القسم والتجارة بارض الحرب ان بعدت غيبته قضى عليه ولم يذكر التلوم
فجعله غير واحد من الشيوخ على الخلاف ورواه ايضا عن مالك ان خاف السلطان على العبد
الضيعة او النفقة باعه ودفع الثمن الى المبتاع فان كان فيه فضل حبسها عند امين
وان كان نقص اتبعه به قال بعض الشيوخ وهذا هو ابين للافعل وكانه قال يتلوم لمن
الامام ان طمع في قدومه والا يجد على العبد فيقع فان خاف ذلك عليه او لم يطمع بقدوم الغائب
باع العبد **مسئلة** قال محمد القاضي بقرطبة رجل على غائب في عبد ابتاعه منه بثمن فيقضي
البائع وانت الغائب ان يوزا على العيب فتلا وان يبرء تقربا وان يرسخه لبيعا
وانما عيوب قديمة تحط من الثمن كثيرا وشهد شهود بقيمة البائع بحيث لا يعلمون
انه مستغرا منه حرة كذا ولا يعلمونه آبق من معيبه الى الان فتشاور الفقهاء فيه العيب
انه ما قبض البائع من البائع شيئا
فجاوب ابن عتاب اذا ثبت عندك ما ذكرت فيحلف القايم انه ما تبرا اليه البائع بشئ.
من العيوب ولا رضيها بعد اطلاعه عليها فاذا حلف فوقفت من بيع الفرس عن
الغايب ويقضي المشتري ثمنه فان نقص فشئ اتبعه وان فضل شئ وقف له وجاوب
ابن القطان وقعت على ما ذكرت ويقضي المشتري ثمنه فان نقص شئ اتبعه واما الشهود
العيب فلا يقبلوا انه عرف منه شهرا ولا يعلمون انه مستغرا ولعله قريب العينة ولا يعلمون
بعيب هو وجهه شهادة غيرنا فمنهم يقولوا انه يجيد العينة بحيث لا يعلم ثم يحلف
عليه ثم يحلف المبتاع كما تقدم ويبيع بيع العرس ويقضي المبتاع الثمن ويرجى الحجة
للغايب وجاوب ابن مالك مذهب المدونة الحمل يوضع البائع بمنزلة بعيد او اشهد
وذكر نحو جواب ابن عتاب وقال اذا حلف المبتاع اجيبت للغايب يقتضي له اليمين ورجي
الحجة له **مسئلة** وللورثة اذا اطلعوا على عيب بالعبد مات موروثهم من قبل به فان قال
البائع تبرات منه الى موروثكم لزمهم الايمان فان نكل فقال مالك يحلف له من يظن به علم
ذلك من الورثة ويرد العبد فان لم يظن بهم ذلك رد ولا يحلف احد **مسئلة** فان فات
العبد بيد المبتاع بعتق او تدبير او كتابة او صدقة او هبة لغير ثواب او موت او استيلاد
في الامة فانه يرجع بقيمة العيب بعد لتعذر الرد وان اجر المبتاع او رهنه فان قدر
على افتكاكه وتقضي الاجارة حين علم بالعيب فله الرد وان لم يقدر على ذلك فقال
اشهب يرجع بقيمة العيب وقال ابن القاسم له الرد اذا افتكه او انقضى امد الاجارة
وقال ابن حبيب هذا اذا كان الاجل الى الايام او الشهر ونحو فاما ان بعد كالاشهر
او السنة فهو فوت ويرجع بقيمة العيب وقال اصبغ اذا اجرها المبتاع فله الخيار ان شاء
امسك ولا شئ له وان شاء رد والاجارة لازمة لها ولو كانت جارية فتزوجها ثم اطلع على
عيبها فان شاء ردها وان شاء امسك والنكاح لازم **مسئلة** وان تغير لسوق العبد
او نقل منه ثم جنس ذلك فوت عند مالك فاما رد وانقد لقيمته او حبس ولا شئ له
واما التغير الصغير بعند مالك واصحابه فهو فوت يوجب الرجوع بقيمة العيب وانقلب

هرم الكبير فقال مالك وابن القاسم فقال مالك هو فوت ويرجع بقيمة العيب وقال ابن القاسم
ايضا ليس بفوت وهو كعيب حدث فاما رجع بقيمة العيب او رده وما نقص الهرم **فرع**
واما الوطء فيختلف فيه قال ابن وهب وابن نافع واصبغ وابن حبيب هو فوت في الثيب
والبكر ويرجع بقيمة العيب وقضى به علي ابن ابي طالب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما
وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بفوت فيهما ويرد المبتاع الثيب ولا شئ عليه
ويرد في البكر ما نقصها الافتضاض او يحبسها ويرجع بقيمة العيب قال بعض الموثقين
وهذا عندي اذا لم يكن البائع دلس بالعيب فاما ان ثبت انه دلس به فلا يرد المبتاع
ما نقصه الافتضاض لانه فعل بها ما يجوز له كما لو قطع الثوب والبائع مدلس فانه لا يرد النقص
القطع لتبيينه **مسئلة** فان زوج المبتاع الامة فالنكاح ثابت ويخير عند مالك في ردها
وما نقصها التزويج او يمسك ويرجع بارش العيب وان لم ينقصها فلا شئ عليه
وان نقصها وقد ولدت وفي قيمة الولد ما يجبر النقص ردها ولا شئ عليه وقال
غيره في كتاب العيوب يرد ما نقصها التزويج ولا يجبر النقص بالولد لانه كالنماء فيها
وقد قال مالك ان النماء لا يجبر النقص وروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الوديعة
يجبر بالنماء نقص التزويج وقاله مالك عند ابن شعبان وكتب عليها في مسئلة
سوى **مسئلة** فان ولدت الامة من زوج كان لها او غيره فروى اصبغ عن اشهب
انه يردها وولدها وان ماتت الولد فلا شئ عليه فيه ويرد الام وما نقصها الولادة
وان ماتت الام وبقي الولد ففي المدونة يرجع بقيمة العيب الا ان يقول البائع انا اخذ
الولد وارد جميع الثمن فيخير المبتاع في رد الولد واخذ الثمن او يمسكه ولا شئ له **مسئلة**
وان باع المبتاع العبد ثم علم بالعيب ففي ذلك ثلاث روايات احدها ان البيع فوت
ويرجع بقيمة العيب قاله محمد في مختصر ابن عبد الحكم وما اختاره عبد الوهاب الثانية
انه ان باع بمثل الثمن فاكثر فلا يرجع اليه بشئ وعليه قال مالك في المدونة واخذ
به ابن القاسم قاله مالك في المدونة واخذ به ابن القاسم الثالثة ان باع بمثل الثمن
فاكثر فلا يرجع بشئ وان باع باقل رجع بالاقل من قيمة العيب او ما نقص من الثمن
رواه اشهب عن مالك وقاله المغيرة ولو ان المبتاع باع العبد من البائع بمثل الثمن
الاول ثم اطلع على عيب فلا رجوع له عليه وان باعه منه باقل رجع عليه بتمام الثمن
سواء دلس عليه ام لا وان باعه باكثر رد الزائد الا ان يكون البائع مدلسا **مسئلة**
ولو ان المبتاع باع العبد من غير البائع عالما بالعيب سقط قيامه الا ان يقول
المبتاع ان العيب حدث عنده ثم اعلمت انه كان عند البائع فروى محمد عن ابن
القاسم انه يرجع على البائع بالاقل من قيمة العيب او بقية الثمن قال بعض الموثقين
وهذا عندي يصح بيمين المبتاع انه ما باع العبد الا ظانا ان العيب عنده اذا
طلب البائع ذلك **فصل** واذا ثبت ان البائع دلس بعيب فضمان ما يحدث
بالمبيع من هلاك او نقص بسبب ذلك العيب من البائع مثل ان يدلس بداء في جوف
العبد فيموت منه او بعيب السرقة فيقطع يده فيموت او بحبا او بالاباق فيهلك
بالاباق او لا يوجد فان البائع يرد الثمن في ذلك كله ويحلف المبتاع في الاباق مع ضمانه
رواه ابن القاسم واشهب عن مالك وقال ابن دينار وهذا ان انجاء الاباق الى التراخي
بنهر او التردي من جبل فيهلك ويدخل مدخلا فتنهشه فيه حية ففي مثل هذا
يرد جميع الثمن فاما ان مات في اباقه او حبسه امر جائز فللمبتاع الا قيمة عيب الاباق

(١٢٧)

وان ثبتت الاباق بما يشترا اوقيمة المبتاع ه

فرع ولو دلس البايع بحمل في الامة فلم يعلم به المبتاع حتى ماتت من الولادة ففي المدونة
عن مالك الرجوع بجميع الثمن ولو علم فلم يردها حتى ماتت فهي كانت من المبتاع قال الشيخ
الا ان يبادر في الطلب عند ما قربهم الطلاق بطلبه الرد فلم يصل اليه او الى السلطان حتى ماتت
ولكنه لا يجد حيه راضيا
فهي من البايع وكذلك لو رضي علمه ومنعه مثله ما يرد الا على البيان مسئلة وان ادعى
لغربه كاليوم ونحوه فيحلف انه لم يكن منه رضى ولا كان الا على البيان قال ابن القاسم
المبتاع ان ما بالعبد عيبا ولم يقدر على اثباته واراد احلاف البايع فقال ابن القاسم
لا يمين عليه الا ان يدعي المبتاع ذلك ويخفف والاول قال سحنون وكذلك ان ادعى ان مخبرا
اخبره بحلف على ذلك انه يحلف البايع لانه لو ابيح له تحليفه بغير شبهة لا دلهم كل يوم
قال مالك في اهل البصر في العيب انه اسما لم يكن قدمه وحدوثه
فصل واذا قام المبتاع على البيت وفي الخفي على العلم
وابن القاسم يحلف البايع في العيب الظاهر بينة تشهد بقدم العيب
وقال اشهب يحلف فيهما على العلم ثم ان رد فيرجع المبتاع على البايع بما لم يحلف والا وجب له ان يرد
فيجب المرونة لذلك ان استحلفه على البينة فلا فيها لم يحلف والا وجب له ان يرد
وكذلك في جميع الحقوق فرع فان نكل البايع عن اليمين فروى محمد بن يحيى عن ابن
القاسم انه يحلف ما حدث عنده في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم لانها
اليمين التي كانت على البايع انقلبت عليه وروى عيسى عن ابن القاسم انه يحلف على
العلم فيهما انه برئ مسئلة وان نكل لزمه فان ظهر بالامة حمل يمكن ان يكون عنده
البايع ويمكن حدوثه عند المبتاع والمبتاع ينكره فقال سحنون يحلف البايع ما علم به
ويبرا منه مسئلة واذا اختلف في امد التبايع وقدمات العيب او ظهر به عيب فقال
المبتاع هو في العهدة وقال البايع قد انقضت او كان العيب مما يحدث في نحو
شهر فقال المبتاع ابتعته منذ عشرة ايام وقال البايع منذ شهرين او حدث العيب
فقال المبتاع هو في العهدة وقال البايع قد انقضت فيقبل قول البايع مع
يمينه قال ابن العطار وبه القضاء وقيل القول قول البايع ويحلف لان المبتاع يدعي عليه
ما يوجب نقض البيع قال اصبغ وسحنون فرع فان اختلفا في عين المبيع فقال المبتاع
البعت منكر هذا الثوب وهو معيب وقال البايع ليس به عيب فالقول قوله ويحلف
قيل لابن عتاب فان قال البايع لا ادري وهو الذي بعت منك اولا قال يرده المشتري
عليه قال ابن مالك يعني ان يحلف قيل لابن عتاب فان قال الرجل لي عليك عشرة دنانير
فقال المطلوب لا ادري هي عشرة او ثمنه فقال يلزمه عشرة فصل وان ظهر
بالعبد عيبان احدهما قديم والاخر محتمل فروى عيسى عن ابن القاسم ان للمبتاع
الرد بالقديم بعد ان يحلف في الاخر انه ما علم بحدوثه قال ابن حبيب هذا في الخفي واما
في الظاهر فلا يحلف الا على البت قال عيسى عن ابن القاسم فان نكل حلف البايع
على العلم ثم يخير المبتاع في الرد بالعيب القديم مع ما نقص العيب الاخر او يحبسه ويأخذ
قيمة القديم فان نكل البايع يلزمه العيبان ثم للمبتاع حبسه ولا شيء له او رده ولا
شيء عليه مسئلة وان قام المبتاع بعيب قديم وحدث عنده عيب اخر فان
كان الحادث خفيفا لا ينقص الثمن كالرمد والكي والدماميل والصداع فهو كالعدم
ان شاء رده بالقديم واخذ ثمنه او تماسك ولا شيء له قال ابن حبيب وكذلك ان كان
الحادث مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر فانه يرده دون شيء لان ذلك لا ياثر في
البدن قال بعض المتاخرين وهو خلاف قول ابن القاسم لانه قال في النكاح يرد

ما نقص وهو ليس لمن ترقع البدن فرع وان كان العيب الحادث مفسدا كالقطع والشلل
والعمى والعور ونحو ذلك وقد ذهب اصبغ في الوخش والعلي من العلي وفي التزويج فان
المشتري يكون مخيرا في رده بالقديم مع قيمة الحادث او تماسكه ويرجع بارش القديم
مسئلة فان اسقط عنه البايع حكم الحادث فقال خذ الجميع الثمن او رده ولا شيء
عليك فقال ابن القاسم له ذلك وروى عنه عيسى ليس له ذلك وللمبتاع الرجوع بارش
العيب القديم مسئلة وصفة التقويم اذا اراد المبتاع الرجوع بقيمة العيب
القديم وقد حدث عنده عيب ان يقولوا كم قيمة العبد يوم البيع سليما فيقولوا مائة
وكم قيمته بالعيب القديم فيقولوا خمسة وسبعون فعلمنا ان العيب نقص ربع الثمن فيرجع
على البايع وان اراد رد العبد قيل كم قيمته بالعيب القديم فيقال
ثلاثون فعلم ان الذي حدث عنده قدر ربع المبيع في الاصل فيرد قدر ربع الجميع
من الثمن باب في تفسير العيوب الموجبة للرد كل عيب ينقص من الثمن
فالرد به واجب وذلك كالجنون والجذام والبرص والقطع والشلل والعمى والعور قال
ابن حبيب والقبل وهو قريب من الحول والميل وهو ان يميل احد الحدقتين الى جهة
الاذن والصور وهو ان يميل العنق الى احد الشقين والصدر وهو ان يكون في
الصدر انتفاخ والقرع وهو كالحدبة في الظهر والعسر وهو ان يبطش باليسرى
فان كان اعسر يعمل بهما فليس بعيب والحف وهو انتفاخ بعض الجلد او اختلاف
لون الجسد والعجرة وهي العقدة تكون على ظهر الكف او الذراع او الجسد والظفرة
وهي لحم نابت في شفر العين والبخر في الفم او القرع في الفرج والخصا والجب
والاعتراض في الجارية وعدم الحيض والاستحاضة والزنا والسرقة والزوج والزوجة
والابوان والولد بخلاف الاخوة والجدة ابن العطار يجعل الاخ عيبا والاباق وروى
اشهب عن مالك في الصغير ياتي من الكتاب ثم يباع يخبر انه عيب يرد به لانه عادة
مسئلة والبول في الفراش عيب لمن خرج عن حد الصغير يرد به اذا علم بكونه عند البايع
وان كان قد انقطع قال ابن القاسم لانه لا يؤمن عوده ثم كالجنون قال اشهب الا ان
يمضي لانقطاعه سنون كثيرة فلا يرد به قاله ابن حبيب ولا يرد بهذا العيب
الا ان يثبت المبتاع ان ذلك كان عند البايع لانه يحدث من ليلته فان لم يقدر على ذلك
واراد تحليف البايع فان الامة تجعل على يدي امراة فان اخبرت انها تبول حلف
البايع انه ما يعلم ذلك عنده ولا اتى المبتاع بمن يشهد انهم راوا من الفرش بللا
مبلولا لم يجعل في ذلك اقل من عدلين وحينئذ يحلف البايع مسئلة والزعر في العانة
عيب قال ابن حبيب لانه يتقى منه الداء السوء قال بعض الموثقين جعله هذا في
الذكر والانثى وقال سحنون هو عيب لان القرح يكون به مستترا فاذا نبت الشعر
بقي هذا لا يبرأ منه انما ذكر مسئلة وعدم الحيض عيب في العلية من رقيق العرب
قاله ابن القاسم بخلاف الوخش ورقيق العجم وفي سماع اصبغ ان ذلك عيب
في الوخش وبه افتى ابن عتاب فرع والختن الا غلف ان كان نصرانيا فليس بعيب
وان كان مسلما فقال ابن نافع هو عيب وقال محمد مثله ان كان من رقيق العرب
فاما العبد النصراني يرجع مختونا فقال محمد وابن حبيب ليس بعيب مسئلة
والحمل عيب في العلي واختلف عن مالك في الوخش فروى ابن القاسم عنه انه ليس
بعيب وروى عنه اشهب انه عيب وبه قال ابن كنانة وقال ابن حبيب اذا كانت اشترت

الامة للبائع فليس بعيب والحامضة عيب وفي المبسوطة ان جاءت به لاقل من ستة اشهر
من يوم قبضها المبتاع وجب له الرد وان جاءت به لستة فاكثر لم ترد قال بعض الشيوخ
لانها اذا جاءت به لستة فيمكن حدوثه عند المشتري فلم ينتف عنه **مسألة** ولا
تنقض فيمن لا يوطأ مثلها عيب في العلي دون الوخش قاله ابن القاسم وسحنون
فلا علم من بلغت حد الوطء فليس ذلك فيها بعيب ولا يلزم البائع ان يبينه فلو اشتراه
ذلك المبتاع وزعم انه لقيها ثيبا وادعى انها عذرة يومها فروى اشهب في العتبية
عن مالك ان النساء ينظرون اليها فان رأين بها اثرا حديثا حلف البائع ولزمت المبتاع
وان كان قديما حلف المبتاع وردها فان نكل حلف البائع ولزمت المبتاع وروى اصبغ وعيسى
عن ابن القاسم انه يقضى بذلك قول النساء دون يمين وقال محمد لا بد من اليمين **مسألة**
والنجم في شعر الرابعة عيب عند مالك وكذلك التسويد وروى عنه محمد ان الصهب
فيه عيب قال بعض المتأخرين وهو ظاهر المدونة وقال ابن ابي زمنين لم يذكر فيها
جوابا عنه وقال محمد ليس بعيب وان كانت رائعة الا ان يكون شديدا او يفتضح منه
قبحها **مسألة** والمشيب في الرائعة الظاهرة المشيب عيب عند مالك وابن القاسم
وقال ابن حبيب عن مالك لا ترد الوخش منه مطلقا ولا الرائعة من قليله وترد من كثيره
مسألة والخيلان في وجه الرائعة وجسدها عيب عند ابن القاسم ان نقص ذلك من
ثمنها **فرع** وذهاب السن الواحدة في العبد والامة والوخش عيب الا ان يكون
في مقدم الفم وهو في الرائعة عيب مطلقا وذهاب السنين فاكثر عيب في
الذكور والاناث في مقدم الفم او مؤخره قاله ابن القاسم واما السن الزائدة
فقال ابن حبيب هي عيب في الكل **فرع** والكي الخفيف بالامة ليس بعيب وان كان عند
النخاسين عيبا لانه لا ينقص من الثمن قال ابن القاسم الا ان يخالف اللون او يكون
منها حسنا في منظره او كثيرا فانه يرد بذلك وحكى عبد الحق عن بعض الشيوخ في
العبد يوجد به كي فيقول اهل المعرفة لعلة انه ينظر فان كان بربريا لم يرد بذلك لان
البربر يكتوون لغير علة وان كان روميا رد لان الروم لا يكتوون الا لعلة مخوفة **فرع**
والربح وهو صفر العيني ليس بعيب عند مالك الا ان تكون ناقصة الخلق وروى
عنه ابن حبيب انه عيب الا انه لا يخفى فتلف على المبتاع **فرع** قال ابن حبيب عن
مالك والرابعة يكشف عن احد ابويها اسود عيب لان العرق ينزع فان انكشف
ان احد ابويها مجذوم فهو عيب في الذكور والاناث **فرع** روى ابن القاسم وابن
وهب عن مالك في الامة تكون لزانية ترد بذلك قال عنه ابن حبيب سواء كانت
رخيصة او علية ورواه عنه اشهب في العلية قال والعبد الوضيع يرد بذلك قاله
ابن حبيب بخلاف الدنيء **فرع** قال مالك في الواضحة اذا عرف ان العبد مخنث يؤتى
وان الامة مذكرة ... لمشهور النساء والمشهور رد بذلك قال واما ان كان العبد لينا
في كلامه والامة مذكرة الكلام فلا يردان بذلك وفي المدونة لابن القاسم انه يرد العبد
بالتأنيث والامة بالذكر اذا اشتهرت بذلك **فرع** والدين عيب عند مالك
الا ان يقضي قبل الرد فلا قيام له قال سحنون وابن حبيب الا ان يكون في سعيه فيرد
به وان قضي **فرع** ومن ابتاع امة على جنس فيوجدها ادنى من ذلك الجنس فله
الرد ولا يرد في الارفع الا اذا علم منه كراهية لذلك الجنس لامر يخاف منه فله الرد **فرع**
فان اشترى عبدا او امة على انه اعجمي فالفاه فصيحا او على انه مجلوب فالفاه مولدا

فصل

فقال ابن القاسم واصبغ هو عيب ترد به لرغبة الناس في المجلوب **فرع** وان ابتاع
امة على انها نصرانية فالفاها مسلمة فروى عيسى عن ابن القاسم لا رد له الا ان يعلم
انه اراد ان يزوجها من عبد نصراني قال اصبغ وكذلك لو علم انه حلف الا يطأ مسلمة
واشترط ذلك فله شرطه قال في كتاب محمد والنصرانية عيب قال ابو بكر بن عبد الرحمن
ان كان ثمن النصرانية ازيد عندهم من ثمن المسلمة فله الرد **مسألة** وسئل ابن
سهل عن رجل ابتاع جارية على انها ثيب فالفاها بكرا فاراد ردها فقال ان كان
كره ذلك لوجه ذكره معروف من يمين عليه الا يطأ بكرا او انه لا يستطيع افتضاض
الابكار ونحو ذلك من العذر الظاهر فله الرد والا فلا رد له **مسألة** واما المغنية فقال
ابن القاسم لا بأس ان يشتريها بالحرمة اذا لم يزد في ثمنها لاجل الغناء فان اشتراها
واشترط كونها مغنية فقال محمد يفسخ البيع وان لم يشترط ذلك ولا علم به فالفاها
كذلك لم ترد به وقال سحنون هو عيب يلزم البائع المشتري منه بعد البيع قال اشهب
ولا ينبغي للمشتري من ذلك ان يبين في البيع لانه اخبار بغنائها وهي لا تباع ممن يعلم انها
مغنية **مسألة** واذا كان في المبيع حين البيع عيب ثم زال قبل علم المشتري به فانه
ينظر فان كان مما يخشى عودته كالسرقة والاباق او عودته كالجنون والجذام والبرص
او علا فقد كالزوج فله الرد به ثابتا وان وقع الطلاق بائنا قال محمد عن مالك
وقال ابن القاسم وابن كنانة لا رد بعد الطلاق وكذلك الخلاف في موت احدهما
فروى اشهب عن مالك في العبد يموت زوجه او زوجته ان ذلك عيب فيه وروى ابن حبيب
عنه ان بموت الزوج فيه ينقطع القيام والرد **مسألة** وان كان العيب الزائل مما
تؤمن عودته ولا يبقى اثره فلا رد فيه بعد زواله وذلك كالدين يقضى وموت
الولد والابوين **مسألة** ومن اشترى على صناعة مثل ان يشترط في الامة انها
طباخة فالفاها لا تحسن فله الرد بذلك وكذلك ساير الصنائع في الذكور والاناث

باب في تعدد المبتاع والمبيع

واذا ابتاع رجلان عبدا فاتفقا على رده او امضائه
فذلك لهما وان اختلفا في ذلك ففي المدونة عن مالك في ذلك روايتان احداهما ان لمن
شاء منهما ان يرد ولمن شاء ان يمسك روى هذا ابن القاسم عنه قال اذا لو قبلهما احدهما لم
يتبع الآخر الا بنصف الثمن وروى عنه اشهب انه ليس لهما الا ان يردا جميعا
الا ان يقبل البائع نصيب الراد منهما وحكى عبد الوهاب عن المذهب ان لمن اراد الرجوع
بقيمة العيب اذا تمسك صاحبه بنصيبه قال الباجي وهو الصحيح قال اللخمي وينبغي ان
يقال لمن اراد الرد ان يجبر صاحبه على الرد لانه يقول دخلنا على صفقة واحدة وعلى احكام
الرد بالعيب وان يقال يخير البائع بين ان يعطي من اراد قيمة نصيبه او يقبله
ويعطيه نصف ثمنه لان مقال البائع من اجل التبعيض فيكون بمنزلة من باع
عبدا من رجل فباع الرجل نصفه ثم علم بالعيب قال ابن حبيب وكذلك لو ان
رجلا اشترى من رجلين عبدا فوجد به عيبا فاراد ان يرد على احدهما نصيبه
ويمسك نصيب الآخر فله ذلك **مسألة** ويجوز بيع جماعة رقيقا في صفقة واحدة
فان وجد المبتاع باحدهم عيبا فانه يرده بحصته من الثمن الا ان يكون وجه
الصفقة فليس للمبتاع الا رد الجميع او التمسك بالجميع ولا يرجع بشيء والاستحقاق في هذا
كالعيب **فرع** فان اتفقا على ان يأخذ المبتاع الادنى بحصته من الثمن جاز عند ابن
القاسم واشهب ... يرد بعد معرفة ما ينوبه من ذلك **تنبيه** وهي وجه الصفقة

عنه مالك ان تكون قيمته جل الثمن الفا وجملة ثمن العبيد سبعمائة قال محمد اذا زاد ثمنه
على النصف كان جل الصفقة فان كان البيع في عبدين متقاربين في القيمة فاصاب
باحدهما عيبا فانه يرده ويرجع بنصف الثمن قاله ابن القاسم واشهب وكذلك ان استحق
فانه يرجع بنصف الثمن ويلزمه الاخر **مسألة** وان كان المبيع عبدا وجارية تتواضع
فلا يقبض فيه العبد حتى تخرج الجارية فيقبضها المبتاع معه فان حدث بالعبد عيب
او مات في ايام المواضعة وبعد انقضاء العهدة فمن المبتاع ويلزمه جميع الثمن ان سلمت
الجارية وان هلكت في الاستبراء او خرجت حاملا او اصابها عيب فهي والعبد
من البائع وينفسخ البيع وروى ذلك اصبغ عن ابن القاسم قال عنه فان تراضيا على
ان يأخذ المبتاع العبد بحصته من الثمن لم يجز لان البيع لم يتم بخلاف مسألة العبد
فرع فان كان العبد ارفعهما جاز قبضه وضمانه منه بريد بعد العهدة قال عيسى
مسألة عن ابن القاسم فان هلكت الجارية في المواضعة لزم العبد بحصته من الثمن
فان كان المبيع عبدين فهلك احدهما ووجد بالاخر عيبا رده بحصته من الثمن
كان الاعلى او الادنى وسواء كان الثمن عينا او مكيلا او موزونا او عرضا فات لزمه
القيمة فاما ان كان الثمن عرضا قائما فهاهنا يفترق الحكم فان كان المعيب
الصفقة رده وقيمة الهالك ورجع في عين عرضه وان كان المعيب الادنى رجع
بحصته من قيمة العرض لا في عينه لضرر الشركة قاله ابن القاسم فان اختلفا في
قيمة الهالك وتصادقا على الصفة دعي لتقويمه اهل المعرفة فان اختلفا في
الصفة فقال ابن القاسم يحلف المبتاع ويصدق وقال اشهب القول قول البائع
انتقد ام لم ينتقد **مسألة** ومن باع عبدا بدراهم على ان يأخذ بها عرضا فيقبضه
بعرض فان وجد مشتري العبد عيبا فانه يرده ويرجع في عرضه ان لم يفت بحوالة
سوق فما علي فان فات رجع بقيمته وكذلك ان وجد مشتريه به عيبا فانه يرجع
في عبده ان كان قائما فان فات رجع بقيمته ولا يفيت العبد حوالة سوق بخلاف
عرضه **مسألة** ولو كان ثمن العبد دراهم ثم اخذ عنها عرضا فاذا رده بعيب
اخذ دراهمه لم يختلف في ذلك قول مالك لان الدراهم هي الثمن واخذ العوض عنها
عقد اخر فان وجد بالعرض عيبا رده واخذ دراهمه قال مالك الا ان يكون ما
دفع فيها لا يشبه ان يكون ثمنا للعبد مثل ان يكون ثمنه مائة فاخذ عنها عرضا
يساوي خمسين فهاهنا ان رد العبد رجع بالعرض فان فات فبقيمته **فرع**
واما ان باع بدنانير فاخذ عنها دراهم ثم استحق العبد او وجد به عيب
فلا يرجع الا بالدراهم بخلاف العرض **مسألة** ومن باع جارية بجارية من العلي
وبعد ظاهر الحمل او كانتا من الوخش جاز التناقد فيهما بالطوع لا بالشرط
من اجل العهدة وان كانتا من المرتفعات او ممن وطئ البائع من الوخش
فلا بد من المواضعة فان حاضت احداهما وقبضت حتى تحيض الاخرى قال ابن القاسم
وروى عبد الملك عن مالك انه يقبضها وتبقى الاخرى حتى تحيض فان سلمت
تم البيع بينهما وان اصيبت مضت الاولى بقيمتها **مسألة** وان كان التقابل
في جارية بجاريتين فهلكت المفردة قبل الحيض والرفيعة من الباقيتين او خرج
احداهما حاملا انتقض البيع فيهن وان حاضت المفردة اولا وقبضت ثم
ان حاضت الرفيعة من الباقيتين قبض كل واحد منهما مبتاعه ووضع بينهما

مرشنا

ماشئنا. فان ادركت حاضت الدنية بعد ذلك تم البيع في الجميع وان هلكت او خرجت حاملا
انتقض البيع فيها خاصة ورجع مبتاعها بحصتها في قيمة المفردة لا في رقبتها لضرر
الشركة وكذلك لو هلكت الدنية اولا ثم حاضت المرتفعة وان هلكت المفردة بعد
الحيض نظر الى الباقيتين فان حاضتا كانت مصيبة المفردة من مشتريها وتم البيع
في الجميع وان هلكتا في الاستبراء او خرجتا حاملتين كان ضمان المفردة من بائعها
وانتقض البيع في الجميع روى جميع ذلك محمد عن ابن القاسم **مسألة** وان وجدت المفردة
معيبة ردها واخذ الجاريتين الا ان تفوتا او تفوت الرفيعة منهما بحوالة سوق فاعلى
فيأخذ قيمتهما وان فاتت الدنية وحدها اخذ قيمتها مع الرفيعة **فرع** وان وجد
العيب باعلى الجاريتين ردها واخذ جاريته ان لم تفت او قيمتها ان فاتت وان وجده
بالادنى فمنها ردها ورجع بما ينوبها من قيمة المفردة ولزمته الاخرى **فرع**
وان تساوت قيمة الجاريتين فوجد باحداهما عيبا او استحقت فانه يردها
ويرجع بنصف قيمة المفردة والشقوص كل ذلك بعد انقضاء العهدة والمواضعة
فرع ويجوز تعجيل ذلك ان الرقيق والاناث من الوخش في الايون على البراءة بسقوط
العهدتين الا ان تكون الوخش مما وطئها البائع فيكون حكمها حكم الرابعة
لا تصير بمنزلتين الا ان تكون في اول حملها

باب في بيع البراءة

وبيع الرقيق بالبراءة جائز جرى عليه العمل بالمدينة وقضى به عثمان رضي الله عنه
وفي المسألة اختلاف وروى ابن القاسم عن مالك ان ذلك جائز في الرقيق خاصة
وبه القضاء واليه رجع مالك وعليه جمهور اصحابه وكان يقول في اول زمانه ان ذلك
جائز في كل المبيعات الرقيق والحيوان والعروض وبه قال اشهب وابن وهب
وابن كنانة وهو قول ابي حنيفة وحكم به عمر وعثمان رضي الله عنهما وقال في
كتاب محمد تجوز في الرقيق والحيوان دون غيرهما وبه قال ابن كنانة والشافعي
وحكى عبد الوهاب عن مالك انه لا يجوز بيع البراءة في شيء من الاشياء الا فيما
يعلم المشتري عليه ويبرأ وفي المدونة قال ابن القاسم وقد رجع مالك فقال
لا تنفع البراءة في الرقيق ايضا الا من وصي او ورثة او غيرهم الا ان يكون عيبا خفيفا
فرع قال اللخمي بعد القول بالمنع اذا وقع البيع بشرط البراءة في غير الرقيق
فقال اشهب في كتاب محمد ان وقع في الحيوان لم افسخه وفي العروض يفسخ الا
ان تفوت فلا يفسخ وقال ابن القاسم البيع جائز والشرط باطل قال محمد وبعض
الجميع احسن **مسألة** وانما يجوز بيع البراءة عند مالك فيما اختبره البائع وطالت
اقامته عنده واما بقرب ... فروى محمد عن مالك انه يمضي بالعقد وبه قال ابن الماجشون
واصبغ واشهب واذا قلنا بالمنع فروى عن مالك وابن القاسم انه يمضي العقد ويبطل
الشرط قال اللخمي ولم يختلف ان العلي من الجوار لا يباع على البراءة من الحمل وسواء
في ذلك بيع السلطان وغيره الا ان تكون لامرأة او صبي او بيعت في السبي
مسألة ومن اشترى عبدا بالبراءة فباعه على العهدة ولم يبين ذلك فان للمبتاع
الرد لانه ان وجد به عيبا لم يرجع على البائع الاول ان وجد بائعه معدما قاله مالك في
كتاب محمد وقال في العتبية لا بأس بذلك قال ابو بكر بن عبد الرحمن ومحمد بن محمد ابن ...
وكذلك الحكم فيمن باع عبدا قد وهب له ولم يبين ذلك لان البيع اذا لا عهدة على الواهب
مسألة واما من ابتاع على العهدة وباع على البراءة ولم يبين ذلك فان للمبتاع ان يرده

سقوط

١٣٠

وروى عنه الكراهة **فرع** ... المنع ابن القاسم ... قلنا بالكراهة فروى عن مالك صح

لأن ذلك داعية الى التدليس بالعيوب وفي العتبية لمالك كراهة ذلك فإن وقع مضى **مسألة**
وأما ما باع السلطان على مفلس او في مغنم او لقضاء دين او وصية او على صغير فهو بيع
براءة وإن لم يشترطه وليس للمبتاع رده بعيب قديم ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا
سنة هذا قول مالك المشهور في المدونة وغيرها وبه العمل قال اللخمي قال ابن القاسم
رفع اختلف قول مالك في بيع السلطان هل هو بيع براءة أم لا وثبت على أنه بيع براءة
قال وهو أشد من بيع البراءة وقال في كتاب العيوب يمين المشتري بعهدتها من مال مفلس
من جهل بعيبها أنه يرده على الغرماء الذين بيع لهم وأخذوا المال قال اللخمي هذا أحسن
القولين أنه لم ير بيع السلطان بيع براءة وقال يحيى من المبسوط معناه أن المفلس
علم بالعيب أو علم به الغرماء **فرع** فإذا قلنا بالمشهور فروى ابن حبيب عن مالك
أن بيع السلطان بيع براءة في كل شيء وبه قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ وروى
ابن القاسم وأشهب عن مالك أنها لا تكون إلا في الرقيق خاصة **فرع** فإن علم
السلطان بعيب فيما كانوا باعوا فللمبتاع رده قاله مالك في كتاب محمد وكذلك إن علم
المفلس بعيب فللمبتاع رده ويرجع بالثمن على الغرماء قاله أشهب وهو المشهور
وفي المدونة عن مالك أن المبتاع لا يرد بعيب وإن دلس المفلس به إذا قسم الثمن بين
الغرماء **فرع** فإذا قلنا بالرجوع على الغرماء فهل يرجع المبتاع عليهم بجميع الثمن
أو بقيمة العيب خاصة في ذلك روايتان قال مالك في كتاب محمد يرجع عليهم بجميع الثمن
أو بقيمته وقال في المزنية يرجع عليهم بقيمة العيب فقط ويرجعون هم على
المفلس وقاله ابن القاسم وابن نافع فإن لم يعلم بتدليس المفلس إلا من قوله فلا يصدق
على الغرماء ولا يرجع المبتاع عليهم بشيء وله أن يرد السلعة على المفلس ويتبع ذمته
مسألة وأما ما باع الوصي للأيتام أو الورثة لقضاء دين الميت أو وصايا له
فلا يكون بيع براءة إلا أن يشترطها الوصي أو يصرح الورثة بأنه بيع ميراث أو يعلم
ذلك المبتاع فيكون بيع براءة وإن لم يعلم المبتاع بأنه بيع ميراث أو السلطان فهو
مخير في الرد أو الإمساك بلا عهدة قاله مالك قال اللخمي وأرى أن علم أنه بيع سلطان
أو ميراث وجهل أنه بيع براءة أن تكون له العهدة ولا يكون بيع السلطان بيع
براءة حتى يسأل الذي يباع عليه هل علم به عيبا أم لا **مسألة** وبيع البراءة
في الرقيق إنما هو من كل عيب لا يعلمه البائع قليلا كان أو كثيرا ظاهرا أو خفيا
هذا قول مالك وجمهور أصحابه قال في الواضحة يبرأ وإن أخفى العيب على تعمد
وقال المغيرة إن جاوز العيب ثلث الثمن فلا يجوز البراءة منه قال ابن القاسم
في كتاب محمد ورجع مالك الى أن البراءة لا تجوز إلا في العيب الخفيف **مسألة** ولا يجوز
عند ابن القاسم بيع الجارية الرائعة على البراءة من كل عيب سوى الحمل وأجاز
ذلك غير واحد من الفقهاء قال ابن أبي زمنين وأرى أن يستأني بها حتى
تخرج من الحيضة ثم يتم فيها بيع البراءة قال ووجه قول ابن القاسم أن السنة
إنما جاءت في بيع البراءة من كل عيب لا من بعض العيوب فإذا استثنى
الحمل فقد باع بالبراءة من بعض العيوب فتبطل براءته لمخالفة السنة قال بعض
الشيوخ ويجري هذا على بعض ما رواه ابن نافع عن مالك فيمن باع عبدا على البراءة
من عهدة السنة لا من عهدة الثلاث ثم ظهر به عيب من عيوب السنة
فقال بائع العبد بعته على البراءة من عهدة السنة فقال مالك لا أراه [illegible]

لم

لم يجب بيع البراءة ولا تنفسخ ببيع العهدة ثابتة **مسألة** وإذا اطلع المبتاع في بيع
البراءة على عيب ظاهر او خفي حلف البائع انه لا يعلمه كان عبدا سواء ادعى المبتاع
على البائع بذلك او سكت او قال لا أعلم علم بالعيب أم لا هذا هو المشهور من المذهب
وبه قضى عثمان رضي الله عنه وروى يحيى عن ابن القاسم لا يمين على البائع إلا بعد أن يدعي
المبتاع علمه بالعيب قال ابن نافع ولو ثبت قدم العيب لم يجب الرد به حتى تشهد البينة
أن البائع علم به وذكر ابن العطار أن البائع يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم
وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال إنما يحلف على العلم فيهما وإنما يفترق اليمين في العيب
الظاهر والباطن فيما بيع على العهدة **فرع** فإن نكل البائع عن اليمين وجب عليه الرد
ولم تنتقل اليمين على المبتاع رواه أشهب وغيره عن مالك وفي العتبية عن ابن القاسم
أن المبتاع يحلف على علمه إذا نكل البائع وحينئذ يجب له الرد **فرع** فإن كان العيب مما
يمكن حدوثه فروى ابن حبيب عن مالك وأصحابه لا يمين على البائع فيه ظاهرا
كان أو خفيا قال ابن حبيب إلا أن يكون فيه بخلاف ما بيع على العهدة وفي العتبية
عن ابن القاسم يحلف فيه البائع على علمه فإن نكل رد عليه بالعيب ولا يحلف المبتاع
وقال اللخمي أرى أن يحلف المبتاع إذا نكل البائع **مسألة** فإن شرط البائع في بيع
البراءة لا يمين عليه ثم عثر المبتاع على عيب قديم ففي المستخرجة عن مالك لا يمين عليه
لما اشترط قال ابن الهندي وبه كان يفتي ابن لبابة وابن زرب وقال بعض الموثقين
إن كان البائع ممن لا يتهم نفعه شرطه ولم يحلف وإن كان متهما حلف قال بعض الشيوخ
وهذا كمن باع سلعة بثمن الى أجل واشترط أنه مصدق في الاقتضاء فيجري فيه من
الخلاف ما في تلك المسألة وقال بعض الموثقين اختلف أهل العلم في اشتراط سقوط
اليمين في بيع البراءة فقال بعضهم لا يجوز اشتراطه لأنه ذريعة الى التدليس إذ قد يكون
البائع يعرف في المبيع عيوبا فيخفيها ويشترط سقوط اليمين وقال بعضهم ذلك جائز
لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم **باب في عهدة الوكيل**
والوصي والقاضي البائع عن غيره على ثلاثة أوجه سمسار ووكيل على معين ووكيل مفوض
إليه ومبضع معه ومقارض وشريك في معين وشريك مفوض ومعنا فأما السمسار
فلا عهدة عليه في عيب ولا استحقاق والعهدة على رب السلعة فإن قيل للسمسار عنه
فقال لا أعرفه حلف أنه ما يعرفه وكان مصيبة ذلك من المشتري حكاه ابن أبي زمنين
عن جماعة من شيوخه قال وينبغي إذا الحكم ما تقرر أن يعاقبه السلطان
على فعله إبراء **مسألة** وأما الوكيل على شيء بعينه فعليه التباعة إلا أن يبين أنه
وكيل فإن بين فلا شيء عليه قاله مالك في المدونة وقال أصبغ ما كان من رد بعيب فذلك
على الوكيل إلا أن يشترط عند البيع أنه لا عهدة عليه فحينئذ لا يكون عليه شيء **فرع** قال مالك
في كتاب محمد فإن رد المبتاع عبدا فأقر الوكيل بقدمه وقبله حيث لم يصدق الوكيل على ردها
قال التونسي وقد جعل في كتاب الوكالات إذا أمره أن يسلم له دراهم في طعام فأتى البائع
الى المأمور فقال هذه دراهم ردية فصدقه المأمور إنما تلزم المأمور ولا تلزم الآمر إلا بإقراره
قال بعض القرويين معنى هذه المسألة أن الآمر لم يقبض السلم وأما لو قبضه لم يقبل عليه
قول الوكيل وقال غيره سواء قبض الآمر السلم أو لم يقبض لأنه أمينه **فصل** وأما
الوصي إذا باع لمن يلي عليه لنفقة أو غيرها وبين ذلك فلا تباعة عليه ويرجع المبتاع
في الثمن إن كان قائما فإن أنفقه على الأيتام لم يكن عليه شيء وبيع القاضي كبيع الوصي

في ازلا انبا عنه عليه قال اللخمي ويعرف الجواب فيمن احرب اليد الثمن فان كان البيع
للانفاق على الايتام او الصدقة رجع على من قبض الثمن وان كان قائما في الاستحقاق
والعيب وان انفقه لم يرجع على الوصي وقال في كتاب محمد لا يرجع ويغرم عليه شيء ولو اشترى
بعد رغبته با عتقه كان فيه رد العتق مثل لان قال في المدونة يرد العتق ولا شيء على الوصي
وقال في كتاب محمد لا يرد ويغرم الوصي وان كان البيع لا يتجاوز يبون على مفلس رجع على قابضه
المال قائما او استهلكوه او ضاع منهم **مسئلة** واما بيع العامل في القراض فجميع
ملك بعيبه فاذا استحق ما باع او رد عليه بعيب رجع المبتاع على ذمته كان المال بيده او فقد
هلك فان رده الى ربه غير المشتري بين ان يرجع على العامل او على رب المال في ذلك المال
ان بقيت عليه رجع بالفضل على العامل **مسئلة** واما بيع الشريك اذا كانت الشركة
في شيء معين وا خرج نصيبه البيع انه بينه وبين فلان فهو في نصيب شريكه
كالوكيل على شيء بعينه لا تباعة عليه فيه وان كانت الشركة في غير معين كان المتولي
من باع ملك بعينه وللمشتري الرجوع عليه **مسئلة** واما من ابتاع على رجل فباع
عليه امته وهو غائب ثم علم بذلك المشتري واراد تعجيل ردها فقال البائع لا اقبلها
حتى يقدم سيدها فان له تعجيل البيع فقال ابن القاسم يلزمه تعجيل ردها لان المبتاع
لا يحل له وطء من لا يدري ايرضى السيد بيعها ام لا فان لم يعلم المشتري حتى قدم السيد
الامة فاجاز البيع فهو ماض ولا حجة للمشتري في ردها اذا اجاز البيع ربها قال
بعض الشيوخ وهو لم يرد هذه المسئلة لم يرد فيها كلام نص ولا خلاف فيه واما اذا فسخ الحاكم
البيع واراد المشتري الفسخ فيجري ذلك على الخلاف في العهدة هل تنتقل من البائع
الى السيد الامة ام لا وفي ذلك ثلاثة اقوال قال سحنون لا تنتقل عن البائع فعلى هذا
يلزم المشتري البيع ولا خيار له في الرد وروى اصبغ عن ابن القاسم ان العهدة تنتقل
الى السيد الامة فعلى هذا يكون للمشتري الرد لانه من حجته ان يقول السيد الامة لا ارضى
ان تكون عهدتي عليه وقال اصبغ ان فاتت الامة فعلى المبتاع لم تنتقل العهدة عن
البائع الغاصب لانه لم يكن له ان يضمن القيمة مكانها وجبت له وان كانت قائمة انتقلت
الى المالك فعلى هذا يكون للمشتري الرد ان شاء ويحبس قائمة ولا يكون له اذا فاتت
ويشبه ان يقال ان له الرد بكل حال لان العهدة ان انتقلت كان له حجة فيما انتقلت له
وان لم تنتقل كان له حجة بحيث كسب الغاصب وابن القاسم يقول ليس له الرد ويقول
ان العهدة تنتقل الى السيد فيتحصل في الرد على هذا اربعة اقوال احدها انه لا يرد
بحال والثاني انه يرد بكل حال والثالث انه يرد على القول بان العهدة ترجع على سيد
الامة ولا يرد على القول بان العهدة على البائع والرابع قول اصبغ المتقدم وانظر بعض
الشيوخ الى ان الخلاف في انتقال العهدة انما هو اذا حضر المبيع بحيث حتى يكون
ربه بالخيار في اخذه او تضمين الغاصب قال واما ان فاتت جملة فالعهدة على البائع
بلا خلاف وان كان قائما فالعهدة على ربه اذا اجاز البيع بلا خلاف **مسئلة** وان اخبر
الوصي ليتيم ابتعته من كالوكيل العوض اليه والعامل في القراض وهو هذا بخلاف ما
يبيعه للانفاق على اليتيم لان ذلك ضرورة وهذا لا ضرورة فيه قال اللخمي ولا يمين في الاستحقاق
على من لا عهدة عليه الا ان يتهم انه كان عالما ويستحلف اليمين في العيب على من هو
مفوض بالسمسرة واختلف في الوكيل اذا باع واخبر انه وكيل ففي المدونة يحلف وفي كتاب
محمد لا يمين عليه لانه لو اقر انه كان عالما برد البيع واما المفوض اليه والمقارض والشريك فعليهم

فعليهم

فعليهم اليمين **فرع** واختلف بعد تفليسهم وجوب اليمين اذا اشترط الا يمين عليه فقال مالك
في كتاب محمد يمين وكل ما يبيع لسلعة على الا يمين عليه ثم وجب بالعيب فقال لولا انه افقه
السنة لرايت الشرط ماضيا اذ استحلفه عثمان عبد الله بن عمر فاما الرجل المأمور فيبيعهم
شرطهم ولا يحلف ثم قال اما الوصي والوكيل فذلك له وبهذا اخذ محمد

باب ابتياع الرجل ذات الزوج والحامل والمعتدة

واذا اشترى الرجل زوجته انفسخ النكاح ولا استبراء
عليه اذا ابتاعها قبل البناء او بعده فان كانت حاملا يوم الشراء كانت بوضع الحمل ام ولد ومما
وطئها فيه الشراء يستحقون بها ام ولد **مسئلة** ومن ملك زوجين جاز له ان يبيعهما معا
او مفترقين او يبيع احدهما دون الاخر ولا ينفسخ بذلك نكاحهما ولا حوا طفه عليه في
الزوج يبيعه مجردة من الزوج لانها ذات زوج **مسئلة** ومن ابتاع امة على البراءة
منه الا في الوضع لان الحمل لا يضع ... ثمنها بخلاف الرابعة لانه يرجع على ... ثمنها
فاذا ظهرت حاملا عجز المشتري لانه رجع في ثمنها رجاء الا تكون حاملا وان لم يظهر
بها حمل عتق البائع لانه وضع من ثمنها خيفة ان تكون حاملا وذلك غرر هذا كله اذا لم
يقر البائع بوطئها فان اقر به لم يجز بيعها رخشا كانت او غيرها الا بعد الاستبراء
مسئلة ومن ابتاع امة في عدة من وفاة او طلاق فقال سحنون هي كذات الزوج لا مواضعة
فيها وهي بعقد الشراء في ضمان المبتاع فيتربص بعد انقضاء العدة العهدة ربع جمع البراءة
فرع فان حاضت العذرة من وفاة قبل انقضاء شهرين وخمس ليال انتظرت السي
اخرهما وان انقضت ولم تحض فيها فقال ابن القاسم ينتظر بها تمام تسعة اشهر
من يوم الابتياع ثم تحل له ان لم تحس لتبيينا الا ان تحيض قبل ذلك فتحل بالحيضة فان لم تحض
فيها وتاخرت بها الريبة بعدها جلست الى زوال الريبة **فرع** فان كانت ممن لا تحيض
فروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يطاها الا بعد ثلاثة اشهر من وفاة الزوج
ولا ينقلها من بيتها الا بعد تمام شهرين وخمس ليال **مسئلة** واما المعتدة من طلاق
وترفعها حيضتها فقال ابن القاسم عدتها السنة من يوم الطلاق ان تم الشراء
ثلاثة اشهر فاذا انقضت بعد العدة تربصت ثلاثة اشهر وان انقضت بعد عشرة
تربصت ايضا ثلاثة اشهر الا ان تسترابه بحس بطن فتنتظر زوال الريبة قال ابن
القاسم فان حبسها الفوايل بعد ثلاثة اشهر من الشراء وقبل تمام السنة وقبل
لا حمل بها فلا بد ان تتم السنة لانها معتدة من طلاق فلا بد حتى لا تعد حيضة
من يوم الطلاق او سنة لا تحيض فيها بخلاف المعتدة من وفاة يكفي بعد ثلاثة اشهر
وقبل تمام السنة ليس بها حمل هذه يطاها السيد لان مدة تمام عدتها قد انقضت بمضي
شهرين وخمس ليال

فصل في الترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من
فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة فوجب بهذا الحديث
الا يجوز التفرقة بين الام وولدها في البيع ولا خلاف في ذلك واختلف في التفرقة بين
الاب والابن فاجازه مالك رحمه الله ومنع محمد من تعبد اهل المدينة ومنع ذلك قال اللخمي
وهو احسن فيما اسلم على الام واما غيرهم من الاقارب فيجوز تفرقته منهم **تنبيه**
واختلف في علة منع التفرقة في الام فقيل ذلك لحقها لما تولم عليه لما جاء في قوله عليه
السلام لا توله والدة عن ولدها وقيل ذلك لحق الولد في الحضانة قال اللخمي والاول احسن
والاول يفرق بينه وبين كل من له حق في الحضانة كالجدة وغيرها **فرع** فان قلنا بانه حق
للام فرضيت الام بالتفرقة فقيل تجوز له الحوالة قال مالك في كتاب محمد لا يفرق بينهما وان رضيت

اللاه وكانه راعى جهة الولد وحاجته اليها فقال بعض الشيوخ وهو معنى ما في المدونة
وروى اشهب عن مالك انه لا باس به اذا كان الولد مع من يحوطه ويشفق عليه وقاله عبد الملك
في مختصر ابن عبد الحكم فرع واختلف قول مالك في حد التفرقة فروى ابن القاسم عنه ان حد
ذلك الاثغار ما لم يعجل به جدا او ربما كان او عجلانا وقال ابن القاسم حد ذلك ما استغنى عن امه
في اكله وشربه ومنامه وقيامه وقال الليث وابن وهب حد ذلك عشر سنين وبعضهم
وروى ابن غانم عن مالك ان حد ذلك الاحتلام في الذكر والحيض في الانثى وقال عنه ابن عبد
الحكم لا يفرق بينهما ابدا والاثغار هو نبات الثنايا بعد سقوطها مسئلة فان وقع
بيع التفرقة فقال مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها فسخا ويفسخ البيع وعن ابن
القاسم ان البيع ماض وقال محمد البيع نافذ لان الحق للولد وليس بحرام ويجبران على الجمع
بينهما في ملك واحد وبه القضاء قال فان لم يفترقا على ذلك حتى مضى حد التفرقة مضى البيع
قال ابن حبيب ويؤدبان على التفرقة بالضرب الوجيع ان كانا عالمين قاله مالك واصحابه
مسئلة والامة والمسلمة في التفرقة سواء ويقبل قول المراة انه ابنها قال ابن
الهندي وزعم بعضهم انه لا يقبل قول المملوكة في الابن الصغير ولا يجب تصديقها على البائع
حتى يثبت ذلك والحديث يرد عليه وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم عليه
سبي نظر اليهم فاذا راى امراة تبكي قال ما يبكيك فتقول بيع ابني فيامر به
فيرد اليها وروى ابن القاسم عن مالك اذا سبوا رحل حضر فلا يفرق بين الامهات
والاولاد اذا زعمت المراة انه ابنها مسئلة واذا ابيع الولد في جلب اخر كلف البائع
بالذهاب اليه او يوكل من يشتريه عنه في ذلك فان خيف ان يغيب عن موضع الحكم فقال
لا يخرج حتى ياتي بحميل يتحمل عنه ذلك فان لم يات به سجن وبه العمل وقال ايوب بن سليمان
وغيره انه لا يمكن من الخروج اليه ولو بحميل انه لا يومن عدم رجوعه فلا يكون على الحميل شيء
ويكون لو اخرجوا حيث يذهب في طلبه بكتاب الحاكم ويسجن حتى يؤتى به فرع وهذا كله
اذا كانت الام امة واختلف اذا كانت حرة هل على البائع ان يخرج في طلب الولد
ويرده اليها ام لا فقال محمد بن لبابة وغيره يجبر على ذلك وحكى سعد بن معاذ عن محمد
ابن عبد الحكم انه لا يجبر عليه ويقال للام اتبعي ولدك ان شئت قال ابن سهل وهو
الصواب ويكتب لها القاضي الى موضع ابنها بما ثبت عنده من انها امه وان تجمعهم
على ما يجب لحاضني ابنها مسئلة فان بيعا جميعا ثم وجد المبتاع باحدهما عيبا خير
بين ردهما جميعا او حبسهما خلافا لابن حبيب احدهما فان للسيد ان يسلم الجاني منهما في
جنايته ثم يجبران على الجمع بينهما في ملك واحد بالبيع ويقتسمان الثمن على قيمتهما قال
بعض القرويين وينبغي ان يعلم قيمة كل واحد منهما قبل البيع ليعلم ما يخص من الثمن
ونحوه للمجنى قال وعلى القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع يجوز وان لم يقوما
مسئلة ويجوز عتق احدهما وليس ذلك بتفرقة ثم يجوز بيع الرقيق منهما فان كان الولد
شرط على المشتري الا يفرق بينه وبين امه ونفقته امه على نفسها وان كانت الام المبيعة
شرط على المشتري الا يفرق بينهما قال في كتاب محمد ويشترط عليه نفقته ان لم يكن له مال
الى وقت الاثغار فان كان رضيعا فقال في المدونة في كتاب التجارة بارض الحرب يشترط
على المبتاع نفقته ولم يحد في ذلك وقتا وقال في البيوع الفاسدة يجوز ان يشترط نفقته
ورضاعه سنة اذا كان ان مات الصبي ارضعوا له اخر في العتبية عن ابن القاسم عن مالك
ذلك جائز اذا كان عن ما ... الام ارضعوا له اخر وانكر سحنون مسئلة العيوب ...

وقال

وقال كيف يجوز هذا وهو لو استاجر ظئرا ترضع صبيا على انه ان مات الصبي اخلفه لم يجز
الا ان يكون ابدا له هذه الصورة واجاب ابن محرز عن هذا بان الرضاع كان مضمونا على المشتري
واذا كان مضمونا وجب ان يكون الرضيع غير معين ولو كان البيع بشرط رضاع الام بعينها
بتلك المدة لكان البيع فاسدا لان المشتري اشترط على البائع الانتفاع بها مدة بعيدة مسئلة والحكم فيمن
اعتق صغيرا لا يقدر على الكسب ان النفقة عليه على معتقه حتى يقوى على الكسب وقاله في
كتاب محمد وقال الشيخ اللخمي ان نفقته في بيت المال او على اهل بلده كسائر الفقراء وفي
وثائق ابن العطار من اعتق صغيرا او صغيرة لا يلزمه نفقتهما عليه ونفقتهما في بيت المال
ثم ذكر مسئلة البيوع الفاسدة وقول مالك فيها يجوز ان يشترط نفقته قال فهذا المشتري
ينفق من ثمن الامة ويدل على ان نفقة الولد كانت على السيد بعد العتق وقبل البيع لانه
اذا لم يلزمه نفقته كيف يقضي عليه بان يشترط ما لا يلزمه قال وهذا اختلاف من قوله
باب فيمن ابتاع من يعتق عليه او بشرط العتق ونحوه ومن ابتاع من يعتق
عليه فهو حر بنفس الملك دون حكم وهم الابوان والاجداد والجدات من قبل الاباء
والامهات والبنون والبنات وابناؤهم والاخوة والاخوات للابوين او لاحدهما فان
المشهور المعتمد انه اذا ملك الوالد ابنه او الابن والده عتق عليه وما سوى ذلك من القرابة
مختلف فيه وحكى ابن حارث عن ابن وهب انه قال يعتق العم على ابن اخيه ويستحب لمن
يعتق ولده من الزنا ما ان يبيع ولا يعتق احد بقرابة الرضاع مسئلة ولا يجوز للوصي ان
يشتري للصغير من يعتق عليه وكذلك الاب لا يشتري لابنه من يعتق عليه قال محمد بن
سحنون وينبغي ان يعتق على الاب فيما اشترى قوله في العامل يشتري من يعتق على رب
المال فرع فان اشتراه ولم يدفع ثمنه وعجز عنه في البيع فان كان عجز بعضه فقال ابن
القاسم يباع منه بقيمة الثمن ويعتق الباقي وقال مالك يرد البيع ولو كان له ثمنه وكان
عليه دين يغترقه وقام الغرماء عليه فانه يرد عتقه ويباع لهم فرع ولا عهدة فيمن
عتق بنفس العتق وان اشترط ذلك المبتاع فليس بشيء وكذلك الشراء بشرط العتق اذا
اشترط العهدة فهو حر ولا عهدة فيه مسئلة ومن ابتاع شقصا ممن يعتق عليه
كمل عليه بقيمته ان كان مليا ويسأل ذلك في العتق مسئلة ويجوز بيع العبد بشرط
العتق وينعقد ذلك على المبتاع في قول مالك اذا كان على الايجاب قال محمد مثل بعه مني وهو حر
ولا عهدة فيه في ثلاث ولا سنة وان ابتاعه على غير الايجاب فقال مالك فله الا يعتقه
قال بعض الموثقين مثل ان يقول بعه مني وانا اعتقه قال ابن القاسم فان لم يعتقه
المبتاع فله تخيير البائع في اسلامه دون شرط او نقض البيع اذا لم يجد ثانيا في الاقل
قوله فان فات بحوالة سوق على بيعه الاكثر من القيمة او الثمن مسئلة وان كان
ابتاعه على ان يعتقه الى ستة اشهر او سنة فلا يجوز لانه غرر اذ قد يموت العبد
قبل الاجل فان وقع البيع فسخ فان فات لزم المبتاع قيمته وان اعتقه فيه الشرط
مسئلة وان كانت امة جاز بيعها بشرط ان يتخذها المبتاع ام ولد او على الا يعزل
عنها ولا يبيعها ولا يخرجها من بلدها ويخرج ذلك فهو مكروه عند مالك ويخير البائع
فان طرح المشتري الشرط صح البيع وان ابى رد الا ان يفوت الامة عند المبتاع قال بعض الشيوخ
او يطاها فيلزمه فيها الاكثر من الثمن او القيمة فرع وان باعها المبتاع فليس له
بعوض وينقض البيع الثاني وترد الى الاول الا ان يرضى بتسليمها دون شرط
فيما نقص وروى ابن نافع عن مالك ان البيع ينقض وان اسقط البائع شرطه مسئلة

لا يجوز لأحد أن يبتاع أمة أو سلعة على الامتحان عليه إن حضر فإن وقع ذلك فروى محمد وعيسى
عن مالك أن المبتاع فيها بالخيار إجارة مثله في غنايه فإن لم يبع وضمانها من البائع وروى
أيضا عن مالك أن البيع فاسد تلزم فيه القيمة بالفوت وفيه قال ابن القاسم وعبد الملك
وأصبغ قال ابن حبيب وهو القياس إذ لو كانت إجارة لجاز أن يطأها **فرع** فإن كان هذا
المشترط هو على بعد البيع في جارية جاز واختلف هل يجوز للمبتاع وطؤها فقال ابن حبيب
له أن يطأها والشرط باطل وقال محمد لا يطأها فإن فعل سقط شرطه ولزمه جميع الثمن **فرع**
فإن لم يطأها ورضي على قول ابن حبيب ثم باع بوضيعة من غير تقوان فله الرجوع بها
وكذلك إن نفر الذي بها في الخيار سوقها وكان له عذر في التأخير فإن فرجع بالوضيعة
والإجلال وهيئته له رواه محمد عن مالك **فرع** فإن اختلف فقال المبتاع بعتنيها بوضيعة
وأنكر ذلك البائع ففي الموازية يحلف المبتاع إذا ادعى عليه ما يشبه ولو جعل البائع مصدقا
فيما يبيع له جاز ذلك **باب في بيع الخيار وبيع العهدة [?]** ويجوز
بيع الخيار وأمده يختلف باختلاف المبيع فيجوز في الرقيق الجمعة ونحوها وروى محمد عن ابن
القاسم عشرة أيام وروى ابن وهب عن مالك الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب
قال محمد ويفسخ فيه البيع فإن فات مضى بالقيمة فإن اشترط الخيار ولم يضرب له
أجلا ضرب له من المدة بقدر ما يختبر فيه **فرع** ويجوز التطوع بالنقد في الخيار في أربعة
مواضع إذا بيعت الجارية على المواضعة وفي بيع الرقيق على العهدة قال عبد الحق
وفي بيع الغائب والسلم **مسئلة** ونفقة العبد في أيام الخيار على البائع وما وهب
له أو تصدق به عليه فهو للبائع وإن جني عليه فالأرش له عند مالك ويخير المبتاع
في أخذه بالعيب أو رده وكذلك إن حدث به عيب في أيام الخيار أو اطلع فيه على عيب
قديم فالخيار للمبتاع في رده أو يمسكه ولا شيء له فإن كانت أمة فولدت فهو
لأنه أمضاها في الإجازة أو الرد قاله ابن القاسم وقال أشهب هو للبائع ورواه أصبغ
عن ابن القاسم فمن اشترى عشرا من الغنم بالخيار فولدت عدة وهي حوامل
فلم يختر حتى وضعت أن ذلك للبائع دون المبتاع قال الشيخ في مسئلة الأمة
فإن أجاز المبتاع جبر على أن يكون الولد مع الأم في ملك واحد وإلا نقض البيع في الأم
مسئلة وإن ضاع العبد في أيام الخيار أو أبق وقد قبضه المبتاع حلف لقد ضاع
هنا ويبرأ زاد ابن حبيب ولقد ذهب قبل أن اختار فإن ادعى المبتاع موته فإن
كان بموضع يعرف كشف عن ذلك ولا يقبل فيه إلا العدول فإن عرف كذبه أو لم يوجد
صدق في قوله لزمه الغرم وإن كان بموضع لا يعرف صدق مع حلفه وبرئ **مسئلة** وإذا كان
العبد بيد البائع والخيار له فإن أراد الإمضاء أشهد عليه وإن أراد الرد لم يحتج وإن
كان بيد المبتاع فالعكس الأمر فيه وسواء كان البائع حاضرا أو غائبا **مسئلة**
وإذا انفرد في المبيع من له الخيار بعتق أو كتابة أو تدبير أو هبة أو صدقة أو وطئ
الأمة أو قبلها أو باشرها أو نظر إلى فرجها تلذذا أو إلى فرجها مطلقا قال عيسى
عن ابن القاسم أو حجمها أو خضب يديها بالحناء أو ظفر شعرها أو آجرها أو رهنها
أو ساومها للبيع أو زوج العبد أو جني عليه أو أسلمه للصناعة فإن ذلك من البائع
رد ومن المبتاع إمضاء وقال أشهب ليس الإجارة والرهن والسوم وتزويج العبد
وإسلامه للصنعة برضى ويحلف على ذلك قال محمد ولم يختلف في تزويج الأمة أنه رضى
فرع وأما البيع فإن قال بعته قبل الاختيار قال مالك فالربح لربه وأما الجناية

محمد احتمل بعث العين ونظم البيع ويشبه فهو رضى قال محمد ويحلف عليه وأما إن كانت
حطاما ثم يرد نهارا مما نقصها قال ابن القاسم بعد ليحلف إذا نقصها إلا أن يكون تكشف
عيبا بعيب فيضمن الثمن كله وقال سحنون يضمن القيمة **مسئلة** وإن كان الخيار
في العبد للمبتاع فأعتقه البائع فعتقه إن رد المبتاع البيع وإلا بطل عتقه **فصل**
ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذا في الحديث عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال مالك فإذا استثنى المبتاع في العقد مال العبد جاز كثيرا كان أو قليلا
معلوما أو مجهولا عينا أو عرضا نقدا أو موجلا إذ لا حصة له من الثمن وقال اللخمي لا أرى أن
يجوز بيع الآبق مجرية مال العبد في ذلك لأن الثمن يختلف باختلافه فله قسط من الثمن
قال الباجي وهذا إذا كان المال للعبد واشترطه المبتاع وأما إن انتزعه البائع واشترطه
المبتاع لم يجز لأنه ابتاع عبدا وما لا يعرفه مجهولا والتفاضل يبنى ذلك قول ابن القاسم
في العتبية في الذي يبيع العبد ويقول ماله مائة دينار ويجعلها قال لا يجوز ووجه
ذلك أنه لما اشترط التوفية فكأنه انتزعه **مسئلة** ومذهب مالك أن العبد يملك
لقوله عليه السلام في الحديث ولم يقل والأمة لا تملك ولأنه يطأ بملك اليمين فدل أنه
مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يملك العبد حقيقة لأنه لا زكاة عليه فيما بيده فدل أنه
لا يملك **فرع** وإنما مال العبد المشترط في عهدة الثلاث وأيام الخيار للمبتاع وتلفه منه
بخلاف الإمام يشترطه وإذا رد العبد بعيب رد ماله قال عبد الوهاب وليس له انتزاعه
لأنه ليس بغلة وإن تلف رد العبد ورجع بجميع الثمن ولا شيء عليه في المال إلا أن يكون
أكله قال عبد الوهاب وحكم ما أدى من مال عند المشتري ويعقوب بسببه حكم ما كان
معه يوم العقد **فرع** وإن تلف العبد في العهدة انفسخ البيع ورجع المال إلى البائع
فإن أراد المبتاع مال العبد في العقد واستثناه بعوض فروى أشهب عن مالك المنع
في ذلك وفي المدونة فسخها بعض الأصوليين وروى ابن القاسم عنه إجازته في المال والعرض قال
ابن القاسم وهذا إذا كان بحضرة البيع ولو بعد الفرقة فهو وإن تراخى لم يجز وفي المبسوط
لإسماعيل القاضي أن معنى الفرقة لا يمنع المال زيادة ولا نقص فإن لم تكن ذلك لم يجز الحرام
بالعقد **مسئلة** وإن استثنى المبتاع بعض مال العبد فقال أشهب وسحنون ذلك
جائز كبيع العقد وبعده وأباه مالك وأكثر أصحابه **فرع** وإن كان العبد بين رجلين فباع
أحدهما نصيبه من أجنبي فلا يجوز إلا أن يبيعه ماله ويحل المبتاع فيه محل البائع قاله
مالك وابن القاسم وسحنون فإن استثنى البائع ماله أو سكت عنه واستحقه البائع
فالبيع فاسد ولا يجوز إلا على أن يبقى ماله بيده فإن سكتا وقع عند البائع فروى
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون البيع ماض ويبقى مال العبد بيده وكذلك
إن كان نصفه حرا فلا يشتري أحد النصف إلا على أن يبقى المال بيد العبد قال سحنون
والوباء هذا النصف من شريكه جاز لم لا يستثنيه لأن ذلك كالمقاسمة فيه بخلاف
الأجنبي **مسئلة** قال الباجي في المنتقى زوال ملك السيد عن العبد على أربعة
أوجه أحدها المعاوضة كالبيع والنكاح ففي هذا لا يتبعه ماله إلا بشرط قاله مالك
والنخعي والليث وقال الحسن البصري والزهري يتبعه ماله في البيع الوجه الثاني
العتق وما يؤول إليه من العقود ففي هذا يتبع المال العبد إلا أن يشترطه السيد
وقال أبو حنيفة والشافعي هو للسيد في العتق والوجه الثالث الجناية فإن المال
يتبع فيها الرقبة الوجه الرابع الهبة والصدقة واختلف أصحابنا فيها فقال

بعضهم يمنع الرد بالعيب لانه خرج بغير اختياره من ملكه وقال بعضهم لا يمنع
لانه خرج باختياره الى ملك كالبيع **باب مسائل مختلفة** ويجوز بيع الغائب
على الصفة وعلى رؤية متقدمة اما على صفة غير البائع او على رؤية متقدمة لا يتغير المبيع في مثلها
فان كانت الصفة من البائع او الرؤية لامد لا يؤمن تغيير المبيع فيه فقال ابن القاسم
لا يصلح الا بشرط خيار الرؤية **مسئلة** قال ابن القاسم ولا يجوز ان يضرب لغيبة
الغائب اجلا لانه من ناحية الضمان ولكن يخرج اليه فان وجده على الصفة او افضل لزمه
المبتاع وكان في ضمانه من يوم قبضه قال سحنون عن ابن القاسم ولا عهدة في بيع
الغائب وان وجد ادنى من الصفة كان مخيرا في الاخذ والترك **مسئلة** فان اختلفا
فادعى المبتاع انه تغير عما كان عليه وانكر ذلك البائع ففي المدونة عن ابن القاسم القول قول
البائع وقال اشهب القول قول المبتاع **مسئلة** واما النقد في الرقيق والحيوان
الغائب فان شرط فيه خيار الرؤية فلا يجوز النقد فيه وان لم يشترط ذلك وكان قريب
الغيبة فاختلف في اشتراط النقد فيه فعن مالك فيه روايتان وروى ابن القاسم
عنه اجازة ذلك وروى عنه ابن عبد الحكم المنع منه **فرع** فاذا قلنا بالجواز فاختلف
في حد القرب فروى ابن القاسم عن مالك البريد او البريدين ثم قال اليوم ونحوه وقال
ابن القاسم واشهب اليومان واما التطوع بالنقد فجائز **مسئلة** فان كان المبيع
مما يجوز النقد فيه لقربه فقال ابن القاسم لم يختلف قول مالك فيما لا يجوز النقد
فيه فقال مرة هو من المبتاع في العقد الا ان يشترطه انه من البائع وبه قال
مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هو من البائع الا ان يشترط انه من المبتاع وبه قال
ابن القاسم واصبغ وابن الماجشون وقال ابن حبيب وعليه جماعة اهل العلم
وقال مالك في كتاب محمد الضمان من البائع مطلقا في الرباع وغيرها وقال مرة المصيبة
من المشتري في المبيع كله وقال مرة الرباع من المشتري وغيرها من البائع
مسئلة واذا قلنا ان الضمان من المبتاع بالعقد لم يجز للمبتاع ان يقيل البائع قبل
دفع الثمن لان الثمن عليه فيبقى اعطاه منه فيجمع اغتيابا وذلك لا يجوز ويجوز ان يبيعه
من غيره اذا لم ينتقد واذا قلنا ان الضمان من البائع فقال بعض الشيوخ يجوز ان يبيعه
منه بمثل الثمن لا بازيد ولا باكثر كالجارية في المواضعة **مسئلة** ويجوز بيع العبد
الآبق لمن علم موضعه وصفته ثم ان وجده على الصفة لزم البيع والا فله الفسخ
قال سحنون وانما يجوز بيعه اذا كان في وثاق قال ولو حبسه الامام في السجن لم يجز
بيعه لان فيه خصومة واما الآبق الذي لا يعلم مكانه فلا يجوز بيعه **مسئلة**
واذا ابتاع الرجل عبدا من رجل بعشرة دنانير على ان يبتاع له الاخر عبده بعشرة او
بعشرين جاز بشرط المقاصة او على السكت لان الحكم المقاصة وان اشترطا اخراج
المالين او احدهما لم يجز فان ارادا بعد ذلك ان يدفعا الى اجل التناقد بينهما لم يجز لوقوع
العقد فاسدا **فصل** واذا ابتاع رجل عبدا من رجلين بثمن على ان يرد على
احدهما عند الاجل نصف الثمن جاز لانه انما اشترى احدهما واستاجر الاخر
بما بقي عليه من الثمن وذلك جائز لان كل ما يعرف بعينه وينتفع به بغيره فلا بأس
تجوز اجارته بخلاف ما لا يعرف بعينه قاله ابن محرز ونحوه وغيره وانما يجوز ذلك
اذا كان المردود معينا عندهما وبين المبتاع ما يستعمل فيه من الصنعة او العمل
باب في بيع ذوات الاربع قد تقدم نعوت الرقيق ونذكر هنا نبذة

من

من نعوت الحيوان المحتاج اليها **اللون** اذا كان عرف الفرس وذنبه احمر
فهو اشقر وان كان اسودين فهو كميت فان كان بين السواد والحمرة فهو ورد واذا كان
الفرس شديد الحمرة قد قارب السواد فهو اصدى وان كان خالص السواد فهو
اخضر فان خالط الكميت او الاشقر كل شعرة منه شعرة بيضاء فهو صنابي منسوب
الى الصناب وهو الخردل فان كان بجسده بقع تخالف سائر لونه فهو ابقع فان كان اعلا
راسه ابيض فهو اصقع فان ابيض راسه كله فهو ارخم فان خالفت ناصيته فهو
اسعف فان ابيضت فهو اصبغ فان كان بجبهته بياض قدر الدرهم فهو اغر فان سالت غرته
ودقت ولم تجاوز العينين فهي عصفور فان دقت وسالت وجللت الخيشوم
ولم تبلغ الجحفلة فهي شمراخ فان ملأت الجبهة ولم تبلغ العينين فهو شادخ ثم
فان اخذت جميع وجهه غير انه ينظر في سواد فهو المبرقع فان رجعت
غرته الى احد الشقين فهو لطيم وان فشت حتى اخذت العينين وابيضت
اشفارها فهو مغرب فان كان في الجحفلة العليا بياض فهو ارثم وان كان في السفلى
فهو المظ فان كان ابيض الراس والعنق فهو ادرع وان كان ابيض الرجل فهو
ارجل وان كان ابيض العجز فهو ازر وان كان ابيض الجنب او الجنبين فهو
اخصف وان كان ابيض البطن فهو انبط فان كان في قوائمه الاربع بياض فهو محجل
والتحجيل ان يجاوز البياض الارساغ ولا يبلغ الركبتين فان بلغ البياض ركبتيه
ابلق وعرقوب الرجل فهو مجبب وان كان في احد يديه التحجيل في الرجلين فهو محجل
الرجلين فان كان في احدهما فهو محجل الرجل اليمنى او اليسرى فان كان التحجيل
في ثلاث قوائم فهو محجل الثلاث مطلوق يد او رجل وان كان البياض في يديه دون
رجليه فهو اعصم اليدين وان كان احدى يديه فهو اعصم اليد اليمنى او اليسرى
وان بلغ البياض في المرفقين فهو اقفز وان كان اصاب بياض التحجيل حقوته ومغابنه
فهو ابلق فان تجاوز البياض العضدين فهو ابلق مسرول فان كان العرقوب خالص
البياض فهو اشهب فان استوعب اصول ذنبه فهو اصرى وهو عيب فان
كان خفيف شعر الناصية فهو اسفى وذلك عيب في الخيل محمود في البغال
فان كان كثير شعرها حتى يغطي عينيه فهو اغم وهو عيب ونقول في
البغل اشهب واشقر وكميت وورد والاخضر من الحمير والاخضر من الخيل
ونقول في المذكر ورد وفي الانثى وردة والذكر والانثى كميت **مسئلة** والاحمر من
الابل هو الاحمر فان خالط حمرته قنو فهو كميت فان اشتدت الكمتة حتى يدخلها
سواد فهو ارمك فان خالط الحمرة صفرة كالورس فهو احمر رادي فان كان
اسود يخالط سواده بياض فهو اورق فان اشتدت ورقته حتى يذهب بياضه
فهو ادهم فان اشتد السواد فهو جون فان كان ابيض فهو ادم فان خالط
حمرته صفرة فهو اصهب فان خالط البياض شقرة فهو اعيس فان اشتدت حتى يضرب
الى الخضرة فهو اخضر فان خالط خضرته سواد وصفرة فهو احوى فان كان
شديد الحمرة يخالط حمرته سواد ليس بخالص فهو اكلف **مسئلة** ومن نعوت
البقر الاحمر والاصفر والاسود والابرق والاجم من البقر التي لها شعرة حمرا
واخرى بيضا فان كانت خالصة الحمرة فهي ذهبي والرقطا التي فيها سواد وبياض
فان اسود راسها فهي رأسا فان ابيض راسها دون جسدها فهي رخما.

١٢٥

فان اسود عنقها فهي درعاء فان اسودت قوايمها فهي رملاء فان ابيض [illegible]
فهي حوزاء ومن الخلصاء من المعز ما بين السواد والحمرة والصفراء السوداء المشوبة
بحمرة والرقشاء [illegible] منها [illegible] والبرقاء [illegible] من الجبل والرقشاء المنفوخة
جلدها كالنمر والعصا [illegible] والنجباء المنتصبة القرنين والعضباء المكسورة
القرن والسكاء الصغيرة الاذنين جدا والصمعاء اكبر منها قليلا والشرقاء المشقوقة
الاذنين طولا والجذماء المشقوقة الاذنين عرضا [illegible] والعصواء المقطوعة
عرق الاذن **الانسان** ولد [illegible] صغيرا [illegible] والانثى مهرة والجمع مهار
ويقال له والصغير من كل ذي حافر [illegible] والجمع فلاء ويقال ايضا لولد الحمار والبغل جحش
وعفو والجمع جحاش [illegible] كل سنة فهو حولي وفي الجمع حوال وفي
الثانية جذع وجذعان وفي الثالثة ثني وثنيان وفي الرابعة رباع ورباعان بكسر
الراء وضمها وفي الخامسة فارح وفروح **مسألة** وولد البعير حين يولد
قبل ان يعلم اذكر هو ام انثى سليل فاذا علم فالذكر سقب والانثى حايل وهو
في اول النتاج ربع وفي آخره هبع ويسمى اول سنة حوارا وفي الثانية ابن مخاض
لان امه لحقت بالمخاض وهي الحوامل وفي الثالثة ابن لبون لان امه ذات لبن
وفي الرابعة حقا لانه استحق ان يحمل عليه وفي الخامسة جذعا وفي السادسة
ثنيا وفي السابعة رباعيا وفي الثامنة سديسا وفي التاسعة بازلا وفي العاشرة
مخلفا ولا اسم له بعد ذلك الا مخلف عام او عامين ثم يكون عودا اذا هرم والجمع
عودة والمونث في هذا كله بالهاء الا السديس فهو بغير هاء واذا كان مسنا
فهو قحر فاذا ذهبت اسنانه [illegible] فهو كاب فاذا انكسرت اسنانه فهو
كلب فاذا ارتفع عن ذلك فهو ماج لانه يمج ريقه من الكبر ولا يستطيع امساكه
مسألة وولد البقرة اول سنة تبيع وعجل والجمع عجاجيل وفي الثانية جذع
وفي الثالثة ثني وفي الرابعة رباع وفي الخامسة سدس وفي السادسة
صالغ [illegible] المذكر والانثى ولا اسم له بعد ذلك الا انه يقال صالغ سنة او سنتين
وولد الضان حين يولد ذكرا كان او انثى سخلة وبهمة والجمع سخال وبهم
فاذا بلغ اربعة اشهر وفصل عن امه فولد الضان خروف وحمل وولد المعز
جفر وعريض وعتود والجمع جفار وعرضان وعتدان واعتدة وهو في كل هذا
جدي والانثى عناق وهو في السنة الثانية جذع ثم تنقلها في الاسنان
تنقل البقرة الا انه يقال للذكر من الضان اذا كبر كبش والانثى نعجة والذكر من
المعز عنز **باب في [illegible] عيوب الحيوان و[illegible] العهدة**
وفي المواضعة والخيار فيه [illegible] اشتراط العهدة في الرقيق يجوز على
هذا الشرط النقد في غير [illegible] ونكتب في ذلك اشترى
فلان من فلان [illegible] اللون فارح السن [illegible] الاذنين
سابغ الناصية اسيل الخدين [illegible] الجبهة واسع المنخرين [illegible] طويل
العنق مشرف الحارك عريض الصدر مرتفع [illegible] عظيم الجنبين اجوف
مستوي الكفل طويل [illegible] قصير [illegible] العرقوبين غليظ
الارساغ [illegible] الرجلين [illegible] قصير العسيب طويل الذيل ازرق الحوافر
صلبه وان كانت انثى [illegible] او [illegible] اللون فارح السن او

جملا

جملا او ورد اللون تخلف السن او ناقة صهباء اللون حقة او ثنية او اصغر بافعا او كذا
[illegible] ضانا ومعزا مختلفات الاسنان والالوان علم المتبايعان كم فيها من ضان ومعز
وصغير وكبير وذكر وانثى وجذع ورباع وعجل وثني [illegible] وعجوز ثم تقول بثمن كذا
دفع المبتاع جميعه الى البايع [illegible] بالمعاينة وابراء البايع منه وقبض المبتاع العبد
المنعوت او الحيوان الموصوف وصار بيده فان كان به عيوب قلت واعلم البايع ان بالعبد
او البغل او الحمار المنعوت دبرة في حاركه ووقف المبتاع على غورها واطلع على [illegible]
او [illegible] سابقي يديه او [illegible] ويميزه لذلك
العيوب ووقف عليه المبتاع ورضيه ولهما سنة المسلمين في بيوعهم ومرجع دركهم
شهد عليهما بذلك طايعين في صحتهما وجواز امرهما من عرفهما وعاين قبض العبد
المنعوت وكون [illegible] بيد مبتاعه [illegible] **تنبيهان** احدهما ان قولنا [illegible] بيد
المبتاع وهو الصواب فلو وقع الاشهاد [illegible] بيد البايع ثم قام المبتاع بعد ذلك
يطلب البايع به وزعم البايع انه دفعه اليه كان عليه البينة بالدفع والا حلف المبتاع
ما قبضه [illegible] ان يحلف البايع [illegible] دفعه اليه وانما يحلف لاحتمال ان يكون
اشهد ليمضي البيع فان نكل المبتاع عن اليمين حلف البايع ولم يرد شيئا فان نكل
انفسخ البيع ورد الثمن الثاني ان ادعى المبتاع عند قيام البيع انه ابتاع [illegible]
والجامع او [illegible] عنه وانكر ذلك البايع تحالفا وتفاسخا في قول ابن القاسم مالم تفت
الدابة الثالثة وان لم يبين البايع في الدابة بعيب او [illegible] المبتاع [illegible]
فله الرد به اذا اثبت قدمه باقرار البايع او ببينة تشهد بمعرفتهم عنده او
تشهد بذلك رجل او رجلان من اهل البصر بالدواب ويرد [illegible] عند
مالك وليس للبايع ان يحلف المبتاع [illegible] من العيوب [illegible]
فان العيب يزول [illegible] في الدواب عيب [illegible] اذا ثبت كون ذلك
عند البايع فان لم يثبته وكان مما يحدث حلف البايع ما يعلمه عنده فان نكل
حلف المبتاع ما يعلمه حدث عنده ورده [illegible] وان كان لا يحدث فقط في [illegible]
البيع فله الرد **مسألة** ومن ابتاع دابة او ناقة فحمل عليها حملا فثقلها فلم تنهض
به او اقعدها عنه فحجة ظاهرة فله الرد بذلك عند مالك ومن ركب دابة [illegible]
ليسيرها [illegible] ثم مضى فوجدها بطيئة السير فله ردها **وترد**
الدابة من الحران والنفار [illegible] وكذلك قلة الاكل عيب ومن ابتاع ثورا
[illegible] بعضه فله الرد [illegible] الذكر [illegible]
بالراس والانثى بالعنق **مسألة** ومن وجد العيب [illegible] مركبها
او حمل عليها [illegible] عن مالك انه لا يرد به لان ذلك [illegible] رضي منه به
وروى عن ابن القاسم ان له الرد به قال ابن [illegible] فان
[illegible] نقصها العيب او [illegible] قيمة العيب قال ابن حبيب
الا ان يجد لذلك بينة تشهد له [illegible] الاسلام [illegible]
وانه [illegible] الثمن يجب على سلطان تلك الجهة ان يبيعه [illegible] ثم يحلفه ان البايع
[illegible] العيب ثم يبيع ذلك على البايع فيكون له [illegible] وعليه نقصانه
فان لم يعلم بالعيب حتى فعل [illegible] ولا كراء عليه قال ابن حبيب
وكذلك ان ابتاع عرضا او حمولة او جارية [illegible] الى بلد اخر فوجد به عيبا
برده منه فان تكلف صرفه الى بلد البايع لزمه غرم كثير في الكراء والمونة فانه [illegible]

فقد له بينة بالشراء على عهدة الإسلام يجوز على سلطان ذلك الموضع أن يسمع من بينته
ويجعل ذلك كما ذكرنا، وإن لم يجد بينة رجع به إلى بلد البائع ليرد العبد وضمانه منه حتى يحكم
له بالرد. وفي الموازية فيمن اشترى عبدا فسافر به فوجد به عيبا فإن أشهد عليه وباعه
فإن لم يرجع إلى السلطان حتى يحكم له برده، ويبيعه على صاحبه فلا شيء له. قال محمد فإن كان
ببلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان لا يحكم على غائب أو يحضر ثمنا ولم فإنه يشهد على ذلك
ويبيع ويرجع بقيمة الثمن **مسألة** وأما المسافر فإن ركب الدابة بعد علمه بالعيب لزمته عند
ابن القاسم قال لأن يركبها ليردها فلا شيء عليه. وفي الواضحة أن للحاضر ركوب الدابة
بالعيب واستخدام العبد إلى أن يقضى له بالرد لأن عليه النفقة والضمان ولا يلبس الثوب
ولا يطأ الأمة فإن فعل ذلك كله رضي، وغيره من أصحاب مالك. قال الشيخ أبو محمد وزاد ابن
حبيب في الخدمة خلاف قول ابن القاسم وأشهب **مسألة** سئل ابن عتاب وغيره
عن رجل اشترى أمة وسافر بها إلى بلد آخر فوجد بها عيوبا بعد شهرين وأثبت عند
القاضي أنها قديمة فخاطب له إلى قاضي البلد الذي يتعلق به فأعذر قاضي البلد إلى بائعها
بعد ثبوت الخطاب عنده فأتى بشاهدين من البياطرة حضرا بيعهم ويشهدا عند القاضي
أنها كانت سالمة من هذه العيوب حين البيع فقال ابن عتاب شهادة الذين شهدوا
بالسلامة أعمل إذا كانا عدلين على اليقين بما شهدا به، وفي هذا الأصل اختلاف. وقال ابن
القطان في المسألة اختلاف وفي كتاب المدونة أن البينة التي شهدت بالقدم هي العاملة، وقال
ابن مالك شهادة من شهد بقدم العيب أولى وإن كانوا أقل عددا من الآخرين إذا شهد
[illegible] بعلمه لمعرفته بالدابة أو شهد كل منهم بذلك بالدليل وأما إن شهد [illegible] بعلم
قاطع والآخر على الدليل فالقاطع أولى **فرع** وإذا أخر القيام بالعيب حتى تزايد الحيوان
وجز الصوف فإنه يرد الأولاد مع الأمهات والصوف إن كان تاما يوم البيع رد معها
وإن كان قائما فإن فات رد وزنه فإن لم يعلم فقيمته قال عبد الحق ينبغي إذا لم يعلم
وزنه أن يكون للمبتاع حصته من الثمن كسلعة ليست بوجه الصفقة **فرع** قال أصبغ
لم يختلف قول مالك أن العجف في الدواب يوجب التخيير للمبتاع إن شاء حبسها أو ردها
وما نقصها العجف وأما السمن فيها ففيه عن مالك روايتان إحداهما أنه ليس بفوت
كالرقيق والأخرى أن للمبتاع الرجوع بقيمة العيب وبه أخذ ابن القاسم إن كان السمن
بينا بخلاف السمن المتوسط فإن اطلع في الفرس على عيب بعد أن حمل عليه في سبيل الله
فإن كان قد خرج من يده فله قيمة العيب وإلا فله رده ويستحب له أن يشتري بالثمن فرسا
يجعله في مثل ذلك رواه كله أشهب عن مالك **فصل** ويجوز بيع الدابة واستثناء
ركوبها اليوم واليومين وضمانها من البائع في اليومين قال ابن حبيب وكأنه
باعها بعد انقضاء ركوبه **قلت** وفي المدونة أن ضمانها من المبتاع ولو شرط
ركوبها شهرا ونحوه ففي مالك لا يجوز وضمانها من البائع حتى يقبضها المبتاع
كالبيع الفاسد **فرع** ولو استثنى البائع ركوبها يوما بعد ثلاثة أيام من عقد البيع
فروى أبو زيد عن ابن القاسم أنها من البائع ما بقي لم يجزها لشرط لسوء تلفته فيرد إلى
يد المبتاع ويرجع المبتاع عليه بجميع الثمن وقال أصبغ وابن حبيب هي من المبتاع مات
بيده أو بيد البائع قال أصبغ ولا يرجع البائع على المبتاع بشيء مما استثناه من الركوب
وقال ابن حبيب يرجع عليه بذلك **فرع** قال ابن المواز فإن شرط البائع من الركوب
بعد الثلاثة ما لا يجوز ففيه [illegible] لأنه بيع فاسد يضمن بالقبض وقيمة المبتاع

لها

لها قيل حتى شرط البائع فيبقى يضمن به **مسألة** ومن باع رمكة أو شاة أو جارية على أنها
حامل فلا خير فيه عند مالك ورواه أصبغ عن ابن القاسم في الجارية قال في كتاب محمد إلا أن
يقول هي حامل ولا يشترط ذلك فلا بأس به قال ابن أبي زمنين وقال أصبغ لا بأس أن يشترط
أنها حامل إذا كان الحمل ظاهرا في الغنم والجواري والمشترط فيه وغير المشترط سواء قال
فضل ومثله لابن القاسم في كتاب الاستبراء في الجارية وفي كتاب محمد عن مالك لا خير في بيع
الرمكة بشرط أنها عقوق وكذلك الغنم والإبل إلا أن يقول أنها عقوق ولا يشترط
ذلك وأجازه أشهب وابن أبي حازم وابن كنانة قال أشهب في البقرة إن اشترطها حاملا
ثم وجدها غير حامل فله ردها قال بعض الموثقين وحمل هذه الرواية عن قيس خلاف الظاهرة
الحمل وأما إن لم يعلم ذلك إلا بقول البائع فالبيع فاسد في قول مالك **فرع** ومن ابتاع
فصيلا أو جديا من صغار الحيوان الذي يقبل غير أمه على أن رضاعه على البائع أو مؤنته إلى الفطام
ونحوهم جاز رواه عيسى عن ابن القاسم قال بعض الموثقين ويكتب على أن رضاعه على
المبتاع لما انتفع من قول محمد في النص [illegible] على أن رضاعه عليه أن ذلك
لا يكون إلا عند المبتاع وإن كان المبيع من صغار البهائم الذي لا يقبل غير أمه إلا بقاء درهما
فيجب عليه الوصف قال ابن القاسم فلا خير فيه لأنه غرر **مسألة** ومن باع شاة أو ناقة
أو بقرة في إبان لبنها والبائع يعلم حلابها ولم يبين ذلك فالمبتاع بالخيار في الرد أو
الإمساك كمن باع طعاما جزافا يعلم البائع كيله ولم يخبر المبتاع به وإن لم يكن على
ذلك فلا رد للمبتاع قاله يحيى بن عمر واللبن في هذا كله بخلاف المصراة **مسألة** فإن كانت
مصراة ففي البخاري ومسلم والموطأ أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تصروا الإبل
والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها
وإن سخطها ردها وصاعا من تمر واختلف العلماء في الأخذ بهذا الحديث فقال ابن القاسم
قلت لمالك أتأخذ به قال نعم هو حديث متبع ليس لأحد فيه رأي وقال في مختصر
ابن شعبان ليس هو بالموطأ عليه ولا بالثابت وله اللبن بما علف وقال أشهب
في كتاب محمد إنما نأخذ به وقد جاء ما هو أثبت منه الخراج بالضمان **قلت**
قوله بأن حديث المصراة خاص فيقضي على هذا وبأن اللبن مبيع لأنه كان وقت البيع
موجودا في الضرع ولم يبق إلا حلابه بمنزلة الثمرة إذا يبست ولم يبق إلا جذها والبيع
والصوف إذا تم ولم يبق إلا جزازه وإنما الخراج بالضمان فيما يحدث عند المشتري
وعلى هذا قال الشيخ أبو الحسن ما حلب منها بحضرة البائع يرده إن كان غريبا ولا تغرم
العوض عنه وإن كان حلابه بعد ذلك لم يرده لأنه ما حدث بعد الشراء ولا يضمني عوضه
مثل ذلك قال وعلى هذا يحمل قول مالك في المدونة إنه لا يرده إن كان قائما بعينه إذا لم يحلب
بحضرة البائع ولهذا قيل لم اللبن ما على في الرواية الأخرى لأنه ما حلب بالحضرة لم يكن
[illegible] علمه وقد قيل إنما حكم عليه السلام عن اللبن بالصاع لرجع التنازع الأصل فيه لأنه
مجهول كما جعل في دية الجنين إذ أمكن أن يكون حيا أو ميتا ذكرا أو أنثى فيقضي فيه بالغرة
قطعا للنزاع **مسألة** وهذا الحديث أصل في النهي عن الغش وفيمن وجد عيبا فيما
ابتاعه أنه بالخيار في الإمساك أو الرد قال عيسى بن دينار فإن علم المشتري بالتصرية
قبل الحلب فله ردها دون شيء وإذا لم يعلم بذلك فحلبها أول حلبة ثم ثانية ردها
ورد معها صاعا من تمر الحلبة الأولى ونحوه إذا حلبها الثالثة فهل يعد ذلك
رضى فقال في المدونة إن جاء من ذلك ما يعرف أنه اختبرها قبل ذلك فهو رضى وقال محمد

هي رضى وقال مالك في كتاب محمد له الرد بعد الثلاثة قال عيسى في اختيار لعله ليتبين ما كان
ذلك منه رضى ولا رغبة فيسقط ثم يردها قال اللخمي وهو احسن لقوله عليه السلام من اشترى
شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام خرجه البخاري ومسلم **فرع** فان ادعى المبتاع
التصرية وان حلابها تفاوت في الاولى والثانية وانكرها البايع واكذب المبتاع
فيما ادعاه من تفاوت الحلاب فعلى المبتاع البينة والا حلف البايع وبرى فان نكل
حلف المبتاع لقد ابتاعها هنك مصراة ولقد تباين حلابها في اليومين حسبما
ذكرته ثم يردها عليه ولو اراد البايع تحليف المبتاع انه ما رضي بها في الحلبة
الثانية لم يكن له ذلك لانها انما تختبر بالحلاب الثاني فيردها المبتاع وصاعا من
تمر قاله ابن القاسم ولا يرد اللبن وان كان حاضرا لانه خلاف الحديث قال بعضهم
وفي خلافه بيع الطعام قبل قبضه **فرع** واختلف اذا كان في بلد ليس عيشهم التمر
فقال مالك في المدونة يعطي الصاع من عيش ذلك البلد قمحا او شعيرا قال بعضهم فان
كان السعر غاليا لا يغرم المشتري واعلا قيمة ما يرى انه كان ثمنها من لبن ولا يغرم التمر
اذ قد تكون قيمته من نصف ثمن الشاة وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك انه يرد
مكيلة ما حلب تمرا او قيمته وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف يرد قيمة اللبن **فرع** واختلف
ايضا اذا تعددت المصراة فقيل يرد صاعا واحدا عن جميعها وقيل صاعا لكل شاة
قاله اللخمي وهو اصوب **تنبيه** فان رضيها بعد الحلاب الثاني ثم وجد بها عيبا
فاراد ردها به قال ابن ابي زمنين يرد معها الصاع وقال اشهب وابن المواز لا يرد
شيئا واختلف اذا اشترى شاة في غير ابان حلابها ثم وجدها تحلب دون حلاب
غيرها فقال ابن القاسم ليس له الرد وقال اشهب له الرد وقال محمد يستدل بالثمن
فان كان لكثرته لتشترى لما له الرد ان علم ان البايع كان عالما بحلابها فلم يخبر
مسئلة ومن ابتاع بقرة او غيرها حاملا فولدت ثم وجد المبتاع بها عيبا فقال ابن
القاسم ان ردها فانه يرد الولد ان كان حاضرا او ثمنه ان باعه او قيمته ان اكله وقال
ابن كنانة فيمن اشترى شاة حاملا فاكل سخلتها ثم وجد بالشاة عيبا فان له
ان يرجع بقيمة العيب او يردها وما نقص من ثمنها يوم البيع لانها كانت ترجى لولدها
فان جبر عليه نقصان الولادة لا قيمة الولد **فصل** ويجوز بيع الحيوان وغيره مرابحة
وان كان البايع ركب البغل وحمل عليه فلا يبيعه مرابحة حتى يبين الا الركوب البعيد
ولا يلزمه ان يبين ما حلب من الغنم او غيرها لان الغلة له بالضمان وان جزها
فعليه ان يبين فان لم يفعل وحط عن المبتاع ما ينوب الصوف من الثمن وحصته من الربح
تم البيع ولا حجة للمبتاع فان لم يفعل فله فسخها مجزوزة ما لم يجاوز الثمن الاول فلا يزاد
او ينقص منه بعد نقصان حصة الصوف من الثمن وحصة ربحه فلا ينقص وسيأتي
تبيين هذا الباب **فصل** ويجوز بيع الحيوان على الخيار لاجل الاختبار يعني او نحوه والاجل
فيه يوم ونحوه قال ابن حبيب والبعير مثل الثلاثة قال اشهب وركوب الدابة البريد
والبريدين وله في خيار الركوب الخفيف على وجه الاختبار وان لم يشترطه واما ان يسافر
عليها فهو رضى بها وكذلك ان وطيها او عريها **مسئلة** ويجوز ان يبتاع عدة شياه
من غنم يختارها وان اتى ذلك على اكثرها كعشرين من مائة فان اشترط المبتاع خيار
جاز والا حمل على ذلك اهل الفطن فان كان الخيار للبايع فلا يجوز الا ان يكون في الثلث فادنى
بخلاف المبتاع وكذلك جميع العروض والحيوان ولو لم يشترطا احدهما الخيار لكان للمشتري

بقدر

بقدر الاجزاء **فرع** ويجوز بيع الحيوان الغايب على الصفة او رؤية متقدمة وكذلك
البعير الشارد اذا علم مكانه وصفته وتغير الحيوان الحاضر في الاعين جائز بشرط النتاج
ويجوز بيع الكلب المأذون في اتخاذه للصيد او زرع او ماشية واختلف فيه على ثلاثة اقوال
الجواز في منعها فيتناول عليه ... انه يجوز بيعه وروى عنه ابو القاسم انه كرهه
ورأى فسخ بيعه والحج بثمنه وبه قال ابن كنانة **فرع** قال مالك وعلى من قتل الكلب المأذون
فيه قيمته خلافا للمذهبي عنه قال ابن القاسم ولم يوقت مالك ان في كلب الماشية شاة
وفي كلب الصيد اربعون درهما وفي كلب الزرع فرق من طعام وقال ابن وهب يجب
... في كلب الصيد اربعة دنانير وفي كلب الماشية كبش وفي كلب النحل والخيل
... ولا يضمن وفي كتاب السرقة من المدونة ان من سرق كلبا صائدا او غير صائد لم يقطع
لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم ثمنه قال مالك ويجوز بيع الهر **كتاب السلم**
والاجل فيه منوط بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال
ابن عباس ذلك في السلم قال مالك يجمع الدين كله **فصل** ونقل الاملاك بعوض
على ثلاثة اوجه عين حاضر ترتقبه وعين غايبة على الصفة ويسلم في الذمة والاجماع على
جواز السلم وبيع العين الحاضر واختلفوا في بيع العين الغايب على الصفة فاجازه
الاكثر ومنعه الشافعي وقال ابو حنيفة جائز وليس بلازم قال اللخمي والسلم فيه ثلاثة
احدها المكيل والموزون والثاني العروض مما ليس بمكيل ولا موزون والثالث الحيوان
الادمي وغيره والاصل في المكيل حديث ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم
المدينة وهم يسلفون في ثمار العام والعامين والثلاثة فقال من سلف في تمر فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم واما العروض فلم يات فيها حديث وكذلك
السلم في الحيوان لم يات فيه حديث صحيح واختلف اهل العلم فيه فاجازه مالك
والشافعي ومنعه ابو حنيفة ورأى انه لا تحصره الصفة وقال داود وطايفة من
اهل الظاهر لا يجوز السلم فيما عدا المكيل والموزون قال بعض المتاخرين والسلم فيما
تحصره الصفة جائز بشروط ما عدا الدور والارضين احدها ان يكون راس المال
مما يجوز ان يسلم فيها والثاني ان يكون منقودا او في حكمه والثالث ان يكون المسلم
فيه موصوفا والرابع ان يكون مقدرا بكيل او وزن والخامس ان يكون متعلقا بالذمة
والسادس ان يكون مؤجلا او في حكمه والسابع ان يكون المسلم فيه موجودا وسيأتي
بيان هذه الشروط وانما منع السلم في الدور والارضين لاختلاف الناس في مواضعها
واختلاف اغراضهم فيها فان ذكر الموضع كان السلم في معين وهو لا يجوز وان لم
يذكر كان فيه اجل في العقد فما يتعجل القبض بعمن الصفات **مسئلة** واما تراب
المعادن فلا يجوز لانه لا تحصره الصفة ويجوز بيعه بغير نوعه يدا بيد قال ابن حبيب
فان بيع بنوعه رد فان فات بالعمل كان ما خرج منه للمبتاع وعليه قيمة التراب قال في
المدونة ولا يجوز بيع تراب الصواغين ولا يشترى يدا بيد لانه رماد لا يدرى ما فيه قال
ابن حبيب فان بيع وفات بالعمل رد ما خرج منه للبايع وودى اجر تخليصه الى المبتاع
مع ثمنه وكذلك لا يجوز السلم في نسل غنم باعيانها ولا في لبنها الا في ابانه فيجوز بيعه
ولا يجوز السلم في الجزاف لانه لا يحاط بقدره بخلاف المرئي منه قال ابن القاسم عن
مالك ويجوز السلم في الجواري والرايعات ومنع ذلك ابن عبد الحكم لان الغرض يختلف
فيه ... **ما جاء في السلم في الاطعمة** قال ابن العطار يجوز ان تقول في

اول العقد سلم واسلم وفي د تابو ابي عبد الله محمد بن احمد الباجي يجوز ان تقول اسلمت
وسلمت ويكره ان تقول اسلمت ونحوه عن ابي عمر وقال انما الاسلام لله رب العالمين وتكتب انه
قبض راس المال بعد ان قلبه ورضيه فان فيه رجعة للاختلاف لو ادعى البائع انه وجد
فيها زيوفا فان اغفل الكاتب ذلك فادعى البائع فيها زيوفا فعلى المسلم بدلها اذا
عرفها او وصف فيها ولو قبضها لشهر او شهرين من العقد والسلم ثابت قال اشهب
بخلاف الذي يجوز وصاحبه قبل قبض راس المال فانها اذا صالحه بعد شهر او
شهرين فلم يبطل قال سحنون معنى المسئلة انها مكروهة او زيوف ولو كانت
نحاسا او رصاصا ما حل اخذها ولا المبايعة بها قال ابو عمران هذا خلاف ظاهر المدونة
فان انكر المسلم ان تكون دراهمه حلف انها ليست دراهمه وما اعطاه الا جيادا في علمه
وقد تقدم ذلك **تنبيه** وتكتب قبض البائع لراس المال قبل الافتراق احسن لقطع
الاختلاف بينهما اذا ادعى احدهما انه تاخر شهرا بشرط او بغير شرط فيجب
على الاخر اليمين واختلف اذا تاخر راس المال بشرط اليومين والثلاثة فاجازه مرة
وابن القاسم ومنعه ابن سحنون والبغداديون لشبهه عليه الصلاة [illegible] عن الكالي
بالكالي قال بعض الشيوخ ووقع في المدونة ما ظاهره المنع قال ابو علي بن عمر [illegible]
وهو قول اكثر اهل العلم **فرع** واما ان تاخر راس المال بشرط اكثر من ثلاثة ايام
فالسلم فاسد قال في المدونة الا ان يتاخر من غير شرط فيجوز ما لم يحل الاجل
فلا يجوز قال ابن المواز ثم رجع ابن القاسم فاجازه وقال بعض الشيوخ
اذا تاخر فوق ثلاثة بشرط فلا يجوز باتفاق كان راس المال عرضا او عينا وان تاخر
فوق ثلاثة بغير شرط لم يفسخ ان كان عرضا واختلف في العين ففي المدونة يفسخ
السلم بذلك وعلى قول ابن حبيب لا يفسخ الا ان يتاخر كثيرا او حتى يحل الاجل فان
كان بافتراق المشتري او التولية خير البائع في اخذه ودفع ما عليه او فسخ
السلم وان تاخر بتعدي الذي عليه الصلاة لاخذه فالسلم ثابت وقال اشهب
السلم ثابت هموا كان ذلك بهروب او بغير هروب **فرع** فلو اخذ ببدل الزيوف
بيوم او يومين جاز ولا يجوز اكثر من ذلك قال الشيخ ابو اسحاق فان تاخر البدل الى
اجل فالاشبه ان ينتقض الذي تاخر فقط ولا ينتقض الجميع **فرع** ولو كان اجل
السلم الى يوم او يومين او ثلاثة على قول من يجيز ذلك فقال اللخمي وغيره لا يجوز
ان يتاخر راس المال لذلك العدد ولو كان راس المال رقيقا او حيوانا فتاخر كثيرا او
الى الاجل ففي المدونة ان تاخر بغير شرط جاز والا لم يجز قال وان كان عرضا او طعاما
فتاخر كثيرا بشرط لم يجز وان لم يكن بشرط او كان هروب من احدهما فالبيع نافذ
مع كراهية مالك لهما في ذلك قال غيره الدراهم اثقل من الطعام لانها لا يتعلق الغرض
بعينها بخلاف الطعام والطعام اثقل من الثوب والعبد لان الطعام لا يعرف بعينه
اذا غيب عليه وقال فضل في جملة المسئلة على ثلاثة اوجه اذا كان راس المال رقيقا
او حيوانا فتاخر الى اجل جاز البيع من غير كراهة لان ضمانه من مشتريه بالعقد وان
كان عرضا او طعاما كره ذلك لانه لو هلك بغير بينة لانفسخ السلم ولو كان عينا
فتاخر كثيرا افسد السلم وقاله اللخمي وعبد الحق وقال ابو عمران الكراهة تدخل في
ذلك كله كان راس المال حيوانا او عرضا او طعاما **فرع** فان تاخر بعض راس المال
بشرط فسد السلم عند ابن القاسم كان الذي تاخر يسيرا او كثيرا واجازه

اشهب

١٣٦

اشهب في كتاب محمد في اليسير وحكى ابن القصار قولا اخر انه يمضي ما انتقد منه يسيرا
كان او كثيرا ويبطل ما تاخر منه ونحوه في المنتقى للباجي عن زياد بن عبد الرحمن عن مالك
قال اللخمي ويجري فيها قول ثالث انه ان سمى لكل جزء ثمنا صح ما انتقد جزاؤه وان لم يسم
فسد الجميع كالصرف **ع** وان عقد السلم على الصحة ثم امتنع المسلم من الدفع او البائع
من القبض حتى حل الاجل فذكر ابن حبيب ان من امتنع منهما فالاخر بالخيار في فسخ البيع
بينا ودفع فيه الثمن خيرا لاضطرابه **قلت** ونحو هذا نقل ابن بشير عن ابن حبيب
والذي نقل بعض ابن يونس وغيره من الشيوخ مثل ما نقل المواق قيل هذا ان الامتناع
ان كان من قبل البائع فالسلم ثابت لا اجبار المسلم في فسخه لان الانتفاع بالدراهم من حق
البائع فتركه لا يوجب تغيير الانتفاع **مسئلة** ويجب في العقد ان الطعام
بكيل مكيلة كذا انه لا يجوز اشتراط الكيل بكيل مجهول او بقصعة او قدح قال
ابن القاسم فان نزل ذلك فسخ وقال اشهب في القدح والقصعة يكره فان نزل
مضى وقال مالك انما يجوز ذلك بموضع ليس فيه مكيال معروف كالاعراب يشتري
منهم العلف والتبن والحطب قال ابو عمران وعند ذلك يشتري منهم الطعام عند
ابن القاسم في المواضع التي ينعقد فيها المكيال كالحطب والتبن وذكر غيره
جواز ذلك في الطعام اليسير **مسئلة** ويذكر نوع الطعام وصفته في الطيب
قال بعض الموثقين فان لم يذكر النوع واقتصر على الصفة فلا يخلو ان يكون ببلد فيه
فيه الصنفان كالاندلس او يحملان اليه كالحجاز او لا يكون منه في البلد الا صنف واحد
كالبيضاء بمصر والسمراء بالشام فان كان في بلد فيه الصنفان فالسلم فاسد وان كان
بلد فيه صنف واحد فروي عن مالك الجواز وان لم يذكر الصنف وروى ابن المواز عنه المنع
حتى يذكره فان لم يفعل فقال ابن عبد الحكم يفسخ وقال اصبغ لا يفسخ **مسئلة** واذا اقتصر
العاقد على قوله سمراء محمولة لم يجز حتى يذكر جنسه قال فضل ورايت لابن حبيب
اجازته قال والطيب كالجيد قال ابن القاسم في الواضحة ولا يجزيه ان يقول جيد
ووسط حتى يقول السمراء او البيضاء مع الجودة والنقي وخالفه في ذلك اصحاب مالك
وقالوا انه قال جيد فقد اجزأ قال ابو عمران وقول ابن القاسم خلاف المدونة وقال بعض
الموثقين لا بد من ذكر الجنس مع الصفة ويكفيه ان يقول جيدا او وسطا او رديا
فرع قال ابن العطار لا يجزيه ان يقول جيد حتى يقول غاية في الجودة قال وان
قلت في القمح طيب ولم تقل غاية في الطيب فسد السلم وانكره الباجي في المنتقى
وقال يلزم عليه اذا وصف الثوب برقة او غلظ ان يقول غاية في الغلظ او الرقة
وشرطه هذا اقرب الى الفساد لانه ان اراد انه لا يوجد اطيب منه فهو متعذر وان اراد
ان يكون مثله وافضل لزمه في الاختلاف فيه ما لزمه في وصفه بالطيب وقال ابو عمر في الكافي
كره بعض اهل العلم ان يشترط الغاية في صفة من الصفات لان المخلوقات لا يوقف
لها على غاية في صفة الا والله يمكن ان يكون اه خلق افضل منها **مسئلة** ومن اسلم في قمح او شعير
ببلد يجلب اليه القمح والشعير فلا بد ان يسمي الموضع الذي يجلب منه مع ذكر النوع
والصفة قال ابن ابي زمنين وان وصف القمح بان يكون جديدا او من عام او من عامين
فهو حسن وان سكت عن ذلك فخفيف قال عبد الحق عن بعض شيوخه هذه الرواية
فيه وقال بعض الموثقين لا بد ان يذكر من زرع اي عام يكون لان من العام ما يجعل في المطمر
وفي الاهراء وفي الغرف **فرع** ويذكر كونه نقيا او متوسطا في النقاء او مغلوثا ولم يجد ذلك

الجودة الوسط من الجيد وفي الوسط الوسط عنه فان سقط ذكر الصفة من العقد فسد
وان سقط ذكر النقا فيحتمل وقاله محمد بن ابي زمنين قال وتصف الشعير بالبياض والنقا
والامتلا ومن صايفة عام كذا ومن شعير موضع كذا وتصف الذرة بالنجيب والنقا وان كان
في البلد منها اصناف ذكر الصنف المتفق عليه وتصف الدقيق بدقيق القمح الطيب
ورقته وخشنه وبوزنه موضع كذا قال ابن العطار ولا بد من صفة القمح الذي يكون منه الدقيق
والارز فقال يجزي وتصف الفول بالطيب والامتلا والجيد والعشر او مضروس بالحجر
طيب بالجبسر وتذكر في التمر نوعه وصفته من جودة او رداءة او توسط وفي العنب
الجنس واللون والنضج وكونه اخضرا ويابسا فان كان يابسا فتصف ايضا المشهور او
مكيل او يحيل ونصف في العنب والزبيب الجنس واللون والصفة وتزيد في الزبيب
كونه مشمسا او مقطعا وتصف جودته وغلظه ورطوبته او يبسه ومن اي عنب
من العنب هو وكذلك في كل ما عهد اجناسا كالتفاح والكمثرى وغيرهما ولا يشترط
القبض فيما لم ابان الا في وقته وتصف الرمان والسفرجل والاترج والخوخ وغير
ذلك بصغر او في الكبر وتناهيه في الطيب والنضج وكذلك الجوز واللوز وغيره
من الفواكه اليابسة وتذكر في الجوز العدد والامتلا والطيب ورقة القشر او غلظه
وكبيرا او وسطا او صغيرا جدا او رديا وتصف الزيت بالصفا والخضرة من زيت
الماء او المعصرة او غير ذلك وهل هو جيد جدا ومن عام او عامين وجيد او وسط او ردي
وتذكر من زيته اي موضع هو فان الزيت قد يختلف بذلك قال ابن ابي زمنين
ورايت بعض الموثقين يقول اذا لم يوصف صنف الزيتون الذي يكون الزيت منه
بطل السلم فيه وهذا غير مجمع عليه والامر فيه واسع وحكى ايضا موسى بن احمد
الوتد هذا القول وانكره ع وهو قول ابن العطار وابن الهندي وابن لبابة وغيرهم
وحكى ابو عبد الله ابن الفخار على ابن العطار وقال ما نعلم ان احدا من اصحاب
مالك قاله وانما ذكره بعض الموثقين من غير رواية وقال الباجي في وثائقه قال بعض
اهل العلم انما يحتاج الى ذكر الزيتون في البلد الذي عادتهم لا يخلطون الزيتون
وان يجعلوا كل جنس على حدة وان كانوا يخلطون ذلك جنسا بغير جنس واحد فلا يحتاج
الى ذكر الجنس قال غيره وتصف العسل بانه نحل عنبه او عسل دبا النخل والصعتر
والجودة وتصف العسل بالبياض او الحمرة والصفا والملوحة والصفاقة وتصف
السمن بانه بقري او غنمي جيد او متوسط والطيب وحسن الطبخ وتصف اللحم
بالسمن او التوسط منه وبقري او ضاني او ماعز وان سميته اي موضع كذا
من الشاة فخذها او ضلعها او سوقها كان ذلك حسنا والاجل المتعارف
منه وتصف الحوت بجنسه وطراوته وسمنه وغلظه وتصف اللبن بانه حليب او رايب
او مخيض وبقري او ضاني او ماعز وتذكر ما يقبضه منه كل يوم او في يوم واحد وتذكر
جميع ما تقدم قبضه فيما عرف فيه في البلد قبضه من عدد او وزن او بكيل بحسب
العرف في ذلك **مسئلة** وقد تقدم ان السلم انما يتعلق بالذمة ولا يكون في
معين لان من شرطه الاجل والمعين لا يباع الى اجل **مسئلة** وان شرط القبض
بدار المسلم او بغيره من المواضع جاز فان عري العقد عن ذلك واختلف في تعيينه
وانقطاع البلد لزمه القبض في سوق المسلم كان للسلعة سوق قال الاوردي فيسمى
عن ابن القاسم انه يقبض حيث قبض الثمن واسم المال **مسئلة** فان لم يذكر

للقضا

القضا بموضع التبايع في سوق تلك السلعة على ما تقدم لنا في كتاب ابن حارث اذا لم
يذكر موضع القضا يفسد السلم باتفاق فان اختلفا فادعى احدهما مطلق العقد دون تعيين
وادعى الاخر موضعا بغير موضع العقد فالقول قول مدعي اطلاق العقد فان اتفقا
على انهما اشترطا موضعا واختلفا في تعيينه فالقول قول مدعي موضع السلم فان لم يدع
احدهما فالقول قول البايع لانه غارم ان ادعى ما يشبه والا فالقول قول الاخر ان اتى بما
يشبه فان تباعد الموضع واتيا بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا قاله ابن القاسم وقال سحنون
القول قول البايع وان ادعى المسلم موضع السلم وقال ابو الفرج ان لم يدع احدهما
موضع السلم وان كان حضريا وبدويا كان القول قول البدوي ان ادعى القضا بقريته
لانه غارم **تنبيه** قال بعض الموثقين فلو شرط القبض بموضع يقع على بلاد
فتابعه كالاندلس وافريقية والشام ومصر فلا يجوز حتى يسمى اي بلد منه قاله
ابن القاسم في مصر قال لان مصر ما بين البحر الى اسوان وعارضها بعضهم
بما وقع لهم في الافريقية اذا اكرى منه من مكة الى مصر قال يجوز وهي الفسطاط
قال بعض القرويين وانما فرق بينهما لان العرف في الكراء الى الفسطاط وليس في
السلم عرف ولو كان العرف فيه كذلك لجاز **مسئلة** وقد تقدم انه لابد من الاجل
في السلم ولا يكون حالا ويصح ان وقع على المشهور فان كان على التاجيل الا انهما
لم يعينا فقيل يفسخ السلم وقيل يصح ويحملان على عرف البلد في تاجيل ما اسلم
فيه وقال اللخمي الاجل في السلم على ثلاثة اوجه واجب ومستحب ومختلف فيه
فيجب اذا اشترط القبض في البلد ولم يكن للمسلم فيه عادة وان كان له عادة معروفة
فقبض اجزت العادة عن تسمية الاجل واختلف اذا اشترط القبض في غير البلد
وليس للمسلم فيه عادة فقيل ذلك جائز ومسافة ما بين البلدين كالاجل
ويجبر المسلم اليه على الخروج بعقد العقد او التوكيل على الوفا فاذا وصلا جبر على
القضا قاله ابن المواز وقيل السلم فاسد وهو احسن لان المسلم لم موضع يقبض
فيه واجل يقبض عنده فكما ان ذكر الاجل لا يغني عنه الموضع فكذلك العكس
وقال بعض الموثقين اذا عقد السلم ببلد وشرط القضا بغيره جاز ان كان
بعيدا ولا بد مع ذلك من ذكر الاجل او يشترط الخروج حالا فيجعل كالاجل لاختلاف
اسواق البلاد وان كان البلد قريبا كاليوم ونحوه فحكمه حكم البلد الواحد فان نفي
في البلد البعيد من الاجل بقدر الوصول اليه اجبر البايع على الخروج ليقضي او يوكل
من يوفي عنه في ذلك **فرع** وهل له عزل الوكيل بعد وصوله الى موضع القضا
ام لا قال بعض الشيوخ فيخرج فيها الخلاف من مسئلة منع الراهن من عزل
وكيله على بيع الرهن لتعلق حق الغير بما وقع من منع عزل الوكيل في الخصومة
اذا تقيدت عليه المقالات وقال بعضهم لا يجري في ذلك الا ان يضمن
الوكيل المسلم لجواز ان يعزله فيتعذر على المسلم حقه فيجعل له العزل **مسئلة**
ولا يجوز ان يقبضه عند المسلم بغير البلد ويتولاه قدر الكرا **مسئلة**
قال ابن لبابة فان اشترط قبض السلم في شهر كذا فهو اجل مجهول حتى
يسمي اي وقت من الشهر في اوله او وسطه او اخره وانكر ذلك عليه ابن زرب
وغيره وقال ابن العطار يجزيه قال بعض الموثقين واذا قال يوفيه في شهر
كذا حكم له بالشهر كله وقال غيره اذا مضى معظم الشهر فقد وجب القضا

وقال فضل ابن سلمة بل معه في نصف الشهر ونحوه الى الربع المبسوط وقال ابن القاسم
في العتبية قال بعضهم وقوله من قال الى الشهر كله افتيتم على مذهب المدونة لانه قال في
كتاب النذور فيمن حلف ليقضين حقه في شهر كذا فقضاه في اخره انه لا يحنث فان
قال الى شهر كذا فيحتمل ان يكون في اخره لان مذهب ابن القاسم ان الموقف في اجل
في عمل الدراع في الابيه وقال ابن نافع لا يدخل فيه قوله يحكم برفع السلم في اول الشهر
وقال بعض الموثقين يلزم القضاء بدخول يوم منه ويجوز الاجل الى الجزاز والحصاد والى
قدوم الحاج لانه اجل معروف وكذلك الى العطاء اذا كان معروفا ويحل عند ذلك لا الاجل
خروج العطاء ولا **مسألة** ولا حد لاكثر اجل السلم قال بعض الشيوخ وحد ما يجوز
اليه البيع على الخلاف في ذلك واختلف في اقله ففي المدونة عن ابن القاسم في مراطله
فيه حدا وارى الخمسة عشر يوما والعشرين في البلد جائز وله الى يومين او ثلاثة
فلا خير فيه واجازه مالك في كتاب محمد الى يومين او ثلاثة وروا ابن وهب عن مالك
ونحوه في سماع ابن القاسم واختلف فيه قول ابن المسيب بالجواز والمنع وقال ابن
وهب في مختصر ابن شعبان ان السلم الى يومين او ثلاثة وفي الثياب والدواب احب
الي من الاجل البعيد وقال اصبغ ان وقع ذلك فسخ وقال ابن عبد الحكم عن مالك
يجوز الى اليوم الواحد بعد ان كرهه قال التونسي فهذا يؤدي الى السلم الحال وروى
ابو تمام عن مالك انه اجاز السلم الحال وفي كتاب المرابحة من المدونة ما يدل عليه
وبيع ما ليس عندك على ثلاثة اوجه متفق على جوازه وهو السلم المؤجل ووجه
متفق على كراهته وهو ان يبيع ما يتمنى الى اجل ما ليس عنده نقدا او الى اجل ووجه
مختلف فيه وهو السلم الحال **مسألة** فان كتب العاقد المسلم مصدق فيه لا
قضاء وفي جميع اسبابه هذا السلم دون يمين فهو احسن او يقول انه مصدق
في الاقتضاء خاصة لانه اذا اقتصر على ذلك لم ينتفع المسلم به في سائر الدعاوى
وفي ذلك المعاملة اذ زعم البائع انه اقاله او انظره بالسلم او عوضه له من الدعاوى
وعلى ما ذكرناه او لا يقطع كله قال الباجي في وثائقه والاحسن ان تذكر التصديق
على الطوع لانه اذا انعقد عليه السلم كان فيه اختلاف بين اهل العلم هل يلزم
الشرط ام لا الا ان يقعا على التزام هذا الشرط بعد عقد بينهما بلا خلاف اهل
العلم فيه فيلزم ذلك البائع قاله ابن الهندي وضعفه ابن العطار وقال ليس
هذا بشيء لان البائع ليس له اختيار قول على على وانما ذلك الى الحاكم واختار
ابن خشيش في نوازل الاحكام وقول ابن الهندي فقال لانه قضى على نفسه بشيء فيلزمه
فرع واختلف في الطوع بالتصديق بعد العقد هل هو كالشرط فيه في اختلاف
اهل العلم في ذلك اولا فقال احمد بن عبد الملك هما في ذلك سواء وقال احمد بن
عبد الله انما الخلاف في الشرط واما اذا وقع على الطوع فلا اختلاف فيه وقال
فولنا مصدق فلا يمين هو الذي يسقط عنه اليمين ولو قال مصدق ولا يمين فيه
اختلاف من قول مالك مرة قال يحلف ومرة قال لا يحلف واختاره سحنون قال واذا
احلفه لم يصدقه **مسألة** واذا كان المسلم فيه مما له ابان فجاء الابان وتعذر فيه
لجائحة اصابته او غفلة عرضت في تسليمه حتى انقطع ابانه ففي المذهب فيه سبعة
اقوال قال مالك في المدونة يتاخر الذي له السلم الى قابل ثم رجع فقال لا باس ان
يأخذ بقية راس ماله وقال ابن القاسم من طلبه التاخير منهما فذلك له الا ان يتفقا

على

على المحاسبة وقال اشهب الحكم المحاسبة ولا يجوز التاخير وقال سحنون الحكم التاخير
ولا يجوز المحاسبة وقال اصبغ في الواضحة بعكس قول ابن القاسم من طلب الحساب
منهما فذلك له الا ان يجتمعا على التاخير وقال ابن القاسم في كتاب محمد يخير الذي له السلم
ان شاء تاخر وان شاء حاسب قال ومعنى ذلك اصبغ الي وروى عن مالك انه ان قبض اكثر
السلم جاز له ان يؤخره وان قبض اليسير لم يجز له ذلك قال بعض القرويين وقول ابن القاسم
الاول اصوب لان السلم متعلق بالزمن فاذا انقطع ابانه وجب تاخيره الى عامه
البائع فان تراضيا على المحاسبة جاز ولم يتهمان على البيع والسلف اذ كان الانقطاع
من الله تعالى **تنبيه** واختلف في معنى قول مالك الذي رجع اليه في المدونة فقال ابن
ابي زمنين معناه ان الخيار للذي له السلم ان شاء التاخير كان ذلك له وان شاء
المحاسبة كان ذلك له ذلك فسوى عبد الملك وغيره كقول ابن القاسم في كتاب محمد وقال
بعضهم معناه لا باس ان يأخذ بقية راس ماله برضى اذا اتفقا على ذلك كقول ابن
القاسم في المدونة وهو اختيار ابن محرز وقال الباجي في شرحه وهذا عندي فيه
نظر من جهة النقل لان ابن حبيب روى عن مالك ان للمشتري ان يعجل او يؤخر
فهذا قول ثالث وهو التخيير للمبتاع بعينه ووجهه ان الضرر يختص به في التاخير
فلذلك اختص بالخيار كواجد العيب بالسلعة وقال بعض الشيوخ رواية ابن
حبيب عن مالك هذه خلط فيها قولي مالك وجعلهما قولا واحدا او فسدهما
فرع فاذا قلنا بالفسخ وتحاسبا فقال ابن ابي زمنين يجوز للذي له السلم ان
يأخذ بقية راس ماله ما شاء معجلا حاشا الطعام الذي السلم فيه قال
ابن حبيب ومنعه اصبغ على ما في فيه وتركه احب الي قال في كتاب محمد له ان ياخذ
في ذلك عن العنب زبيبا او عنبا من غير ابانه بعد العلم بما بقي من
الثمن وكذلك له ان يأخذ عن لحم الضان لحم بقر اقل او اكثر نقدا اذا لم يزد على قول
من يرى ان ليس لهما الا المحاسبة وقال ابن الكاتب انما يجوز هذا اذا حكم بالفسخ
او تشهدا بما تخلص في المسألة وما فيه خلاف يفتقر الى حكم او اشهاد وقال
عبد الحق لا اعتبار بالاشهاد وانما الاعتبار بالحكم **فرع** ولو مات المسلم
اليه قبل الابان فقال بعض القرويين توقف تركته حتى ياتي الابان ولا يقسم ماله
وقال بعض الشيوخ انما توقف تركته كلها اذا خشي ان يستغرقها السلم
واما ان كان المال كثيرا فانما يوقف منه ما يرى انه يفي بما عليه من السلم ويقسم
الباقي الا على رواية اشهب عن مالك الذي يرى ان القسمة لا تجوز وعلى الميت
دين وان قل ولو كان على التركة دين يغترق ما لم تحاصوا في تركته ويضرب
لصاحب السلم بقيمة المسلم فيه في وقته على ما يعرف منه في اغلب الاحوال من غلا
او رخص وقال سحنون يضرب بقيمته الان على ان يقبضه الى اجله لا بقيمته الان حالا
وهو بعيد **فرع** فان جاء الابان وهو اغلى مما قوم به لم يكن له على الغرماء رجوع
وان كان ارخص لم يكن لهم عليه رجوع في الزيادة ما بينه وبين جميع حقه والثمن
يرد الفضل على حقه فيرد الفضل وحكى عن بعض الشيوخ انه يرجع في النقص عليهم
مسألة ومن ابتاع شاة للضحية فذبحها فالفاها عجفاء لا تنقي فقال ابن العطار
وابن القطان ليس له ردها ولا يرجع بشيء على البائع قال ابن العطار وان رضي البائع
برد ثمنها عليه واخذها لم يجز لانه بيع الحيوان باللحم وقال ابن دحون يجوز له ردها اخذهما

يخير حتى لانها شائعة بعينها والحجة للقولين ما روي في سماع اشهب وابن نافع
فيمن باع ثمر حائط بمائة وعشرين دينارا بقيمة بعضها ثم يبس في رؤوس النخل
فاشتراه منه بسبعين دينارا ما لم عليه فيكره بيعها مالك طويلا ثم قال لا بأس به
اذا كان استجزه والا لم يجز لانه دين بدين وقال ربما لا اخير فيه وان استجزه اختاره
ابن المواز وروى انه سكت ولم يجب فيهما وقال ابن العطار الطليطلي في الفصيحة
في العيب اذا علم البائع ان المبتاع يشتريها ليقتني بها كالجلد لعيس بعيب فيطلع
المشتري عليها بعد قطعها ان يرده ولا شيء عليه في القطع وقال ابن مالك وابن
عتاب له الرجوع لانه انما اشترى بحجة قال ابن مالك وكذا هي في كتاب ابن شعبان
واحتج في ذلك فيمن اشترى شاة تبيع لبن اللبن ولم يخبره البائع فحلابها
وقد علم به وفيمن باع طعاما جزافا وقد علم كيله وكتم المبتاع فان للمبتاع الرضى
او الفسخ فيهما ولو لم يعلم البائع بالحلاب والكيل فلا شيء عليه ومن هذا
الاصل من اشترى ثوبا بالعطاء لا يعرف قال سحنون ان اشتراه خواتيم فله الرد
وقال مالك فيمن اشترى سمنا بالعطاء بعرباء فقال انما اردت الفقيهي لم يرده وفي
الواضحة فيمن ابتاع قمحا بالعطاء وجدها فيكرهم قال ليس له رده قال فضل
هذه خلاف مسألة السمن **مسألة** ويجوز السلم في ثمر قرية بعينها اذا كانت
كبيرة مأمونة في سائر السنة اذا اشترط اخذه في ابانه واما القرية الصغيرة
التي لا يؤمن وجود ثمرها في وقته فقال بعض القرويين هي كالحائط المعين في
وجهين احدهما انه لا يسلم فيها الا بعد الازهاء والاخر ان يشترط اخذه رطبا
او بسرا لانه ربما يبيع ثمر القرية رطبا فلا يجد ما يقضيه قال وخالف الحائط في
وجهين احدهما ان له ان يسلم الى من ليس له في القرية الا اشكل فان اهل القرية
يبيع ثمارهم والاخر انه يقدم راس المال ولا يؤخره وخالفه ابو عمران وغيره وقالوا
يتبع على اصل المدونة لا يجوز ان يسلم فيها الا لمالك والا فهو كمن باع ثمر
غيره واشترط تخليصها وقاله فضل ابن سلمة ولا خلاف بينهم في وجوب
تقديم راس المال **فرع** واختلف ان اجيحت القرية فقال بعضهم تتعين
الفسخ ولا يجوز التأخير الى قابل وقال ابو القاسم بن محرز الواجب التخيير
مسألة واما السلم في ثمر حائط بعينه فلا يجوز الا لمالكه وبعد ازهائه
واشتراط اخذه قبل يبسه ويجوز تأخير راس المال وهو بيع لا سلم **فرع**
ولو كان السلم على ان يوفيه البائع من ماله بموضع كذا فجهل بعضه وبقيه وقع المسلم
يطلب سلمه مما اختلف الشيوخ في ذلك الاندلسي فقال ابن دحون وابن عتاب
الوجوب يلزم البائع اداء بقيته وان جهل بعضه ويبقى ماله الذي ذكر وقال ابو
المطرف بن شنشير لا يلزمه ذلك الا من ماله الذي ذكره واحتج برواية اشهب
وابن نافع في الرجل يبتاع بدين على ان يوفيه من عطائه فيحبس له العطاء
ولم ماله غيره قال مالك لا يوفيه من ماله قال ابن عتاب فعلى هذا ينبغي الا يجوز
البيع كما قال ابن القاسم فيمن ابتاع سلعة بدنانير غائبة ولم يشترط خلفها
ان ضاعت وفي سماع عيسى قال وليست مسألة العطاء من ذلك لان العطاء
كان مأمونا وذكر ابن حبيب عن اشهب قال فيمن له دين باع زرعه الذي يحرم لم
بالجار سنين ثم مات فقام الغريم على الورثة فقال مالك يعطونه حقه حالا من مال
الميت فمثل الحج الذي باعه من زرعه على صفته وكذلك الذي يبيع عطاءه ثم يموت

يوخذ

يوخذ من ماله قال فضل هذا يدل على انه ان قطع السلطان عنه العطاء ما باعه فعلى البائع ان يقضيه مثله
عند الاجل **مسألة** ويلزم قضاء السلم عند الاجل على الصفة ويجوز ان يقضي افضل او اكثر على الصفة
ويجوز ايضا اجود او ادنى مثل الكيل كسمراء من محمولة او شعير او بالعكس وكبرني عن صيحاني
وبالعكس وكذلك جميع الجنس الواحد بعضه عن بعض بشرط استواء القدر في ذلك كله ولا يجوز
جنس عن جنس اخر كحنطة عن تمر واما ان دعى البائع الى دفعه قبل الاجل فان رضي المسلم
جاز ان يقبل مثل الصفة والمكيلة لا اجود ولا اردى ولا اقل ولا اكثر **مسألة** وان انعقد
السلم على رهن جاز جازه لك شيء ان كان في دنانير او طعام من غير صنف المسلم فيه فيهم عليه خوفا
ان ينتفع به ويرده مثله فيصير بيعا وسلما فلما انتفى الاجل ولم يجد قضاء باع السلطان
الرهن بحضرة العدل ليس للذين تشاهدا اخبارا ودفع الثمن الى ثقة فيبتاع به مثل المسلم
فيه ولا يباشر ذلك المسلم خوف التهمة في حبسه عوضا عن الطعام كما لا يجوز للبائع
ان يدفع له دراهم او عرضا ويقول له اشتر به طعاما واقبضه من سلمك الا ان يدفع اليه
مثل راس المال فيكون اقالة **فرع** ولو تلف الرهن بيد المسلم فان كان مما لا يغاب عليه كالعقار
او الثمر في رؤوس النخل او مما يغاب عليه وهلك ببينة فان مصيبته من الراهن وان ادعى
المرتهن تلفه وهو مما يغاب عليه ضمنه ويبقى السلم على حاله ولم يجز المقاصة لان الرهن لم يعلم
تلفه حقيقة في ضمنه ولو كان الرهن لا يتلف لم يجز الطالب ان يبيع الطعام بسلفه هي عين
فرع فان مات البائع قبل الاجل حل السلم بموته ويكون المرتهن احق بالرهن ولو مات الطالب
لم يحل السلم بموته قال فيها من مات وبقي الرهن بايديهم وقيمته ان كانوا امناء والا اخذ منهم
وجعل على يد عدل وقال ابو عمران الظاهر ان يبقى بايديهم لان الراهن دخل على ان يكون
بيد المرتهن مع جواز موته وبقائه بيد ورثته **مسألة** وان انعقد السلم على كفيل
به جاز ولا يجوز براس المال ان لم يوجد الطعام لانه غرر واما ان الحمالة بالطعام
وحل الاجل فللكفيل ان يلازم الغريم حتى يوفي المسلم الى ربه فيبرا من الحمالة
فان عجز الغريم عن الاداء وكان عليه دين فخاف المسلم المحاصة فله طلب الكفيل
وهذا الذي رجع اليه مالك واخذ به ابن القاسم وكان مالك يقول يتبع ايهما شاء
في ملا الغريم ثم رجع الى هذا **مسألة** فان اخذ الكفيل الطعام من الغريم ليوديه
الى المسلم فتلف عنده فان كان اخذه على وجه الرسالة لم يضمن قال محمد عن ابن القاسم
ويقبل قوله في تلفه الا ان يتهم فيحلف وان كان على وجه الاقتضاء ضمن سواء ثبت تلفه
ببينة ام لا كان مما يغاب عليه ام لا قضاه الغريم متبرعا او باقتضاء من الكفيل
بقضاء سلطان او غيره لان ذلك من السلطان حكم وقال ابن وضاح انكر سحنون قوله بقضاء
من السلطان وقال ليس للسلطان هاهنا كلام وقال بعض الشيوخ معنى ذلك لان
الطالب كان غائبا فقال الكفيل للسلطان اخشى ان تقدم قبل ان يقوم الطالب فلا
ينظر في ذلك فان كان المديان مليا فقال للكفيل وان كان يخاف عليه العدم او كان مسلما
فالسلطان عليه بالعنو وابراء وجعل على يد ثقة الكفيل او غيره قال غيره وفي هذا
نظر كيف يخرج الدين من ذمة الى امانة وفي المدونة فيمن ابتاع عبدا فوجد به عيبا فرجع
به فبعث الى الامام والبائع غائب قال يبيعه الامام ويعطي المبتاع ثمنه الذي نقد وما فضل
حبسه الامام للغائب عند امين ثم قال ولو اخذ المبتاع بينة انه ابتاعه منه عبدا ابيع
فاسدا فان لم يفت فعل بيد الامام كفعله في العيوب وان فات حكم عليه بقيمته كانت
اقل من الثمن او اكثر وتتراجع هو والبائع الفضل متى لقيه قال ابن ابي زمنين انظر

كيف لم ير السلطان في هذا ان يوقف الفضل للغائب كما ذكر انه يوقف ما فضل من الثمن
في العيب وفي البيع الذي اسح قبل الموت وانما فرق في ذلك لان السلعة لما اجانت وجب للبائع
القيمة دينا على المبتاع وليس للسلطان ان يقتطع دين الغائب الا ان يكون مفقودا **تنبيه**
قال بعض القرويين واما قوله في الكتاب قضاء ذلك الغريم متبرعا فمعناه ان الكفيل اقتضى
بل جبر الغريم ذلك اليه متبرعا بغير حكم اما لو لم يقتضه بتبرع الغريم بل جعل البيع
ابو محمد بعد هذا في الرسالة **مسئلة** والمسلم قبل الاجل ويعجل في صلح الكفيل على اقل من راس
المال ويكون ذلك تولية ولا يفعله الا باذن الغريم لانه يكون مخيرا عليه ولو ان ياخذ منه
قبل الاجل مثل مكيلة الطعام وصفته بخلاف الاجنبي فيستقرضها منه او يقضيه
اياها ليحمله بها على الغريم فهذا لا يجوز حتى الاجل اي لا ولا ياخذ من الكفيل بعد الاجل
سمراء من محمولة ولا بالعكس ويجوز ذلك من الغريم **مسئلة** وان كان راس المال ثوبا فتلف
بيد المسلم فيتلف قبل امكان تسليمه النفقة للمسلم وانه لم يعلم ذلك الا بقوله فقال الشيخ
ابو محمد ينتقض السلم بعد ان يحلف لقد تلف وفي كتاب محمد ان المسلم اليه بالخيار في الفسخ او
يغرم قيمته ويثبت السلم قال الشيخ ابو اسحاق تغرم القيمة اولى لانه ان استهلك
الثوب فقد وجبت القيمة فلا تجوز الاقالة عليها وان كان قائما فيجوز ان تجوز الاقالة ايضا على
القيمة لانها اقالة على غير راس المال **باب في السلم في الحيوان والعروض**
وفي الصفات والزيادة في السلم ويجوز السلم في المصنوعات ويذكر صفته
وكذلك الرقيق فان اسلم لم في مثال جاز ووصفاه عند ثقة فان كان السلم في رقيق
وقبض في العهدة والبراءة حمل في ذلك فان قبضه في السكت فقال ابن القاسم
وابن المواز هو في البراءة وقال ابن حبيب وغيره في العهدة واما الجارية فلا بد
بينهما من الاستبراء ويجوز التراضي على اسقاط المواضعة في الوخش ولكن لا يطا المشتري
حتى يستبرئ فان قبضها في عظم الدم لم يحتج الى مواضعة ولا استبراء فان وجد المسلم
بيده عيبا رده واخذ مثله **مسئلة** ولو كان المسلم يرهن فطاع بيد المرتهن قبل الاجل
وهو مما يغاب عليه واراد التقاص فيه فان ذلك جائز ان كان الرهن مما يوخذ من راس
المال وفي السلم فيه مثل ان يسلم دنانير في حديد ويرهن ثوبا قال احمد بن ميسر
هذا مما ان قيمة الرهن مثل راس المال او اقل فان كانت اكثر لم تجز المقاصة ايضا **فرع**
فلو كان الرهن مما لا يوخذ من راس المال او من المسلم فيه لم تجز المقاصة الا ان يكون
الرهن مثل المسلم فيه جنسا وصفة فيجوز حلا فلو كان اجود او ادنى او اردى لم يجز لانه فيه
في الضمان وازيد ذا دضع وتعجل **فصل** ويجوز للمسلم ان يبيع ما اسلم فيه من الحيوان
والعروض قبل الاجل وبعده من الكفيل او من اجنبي بمثل راس ماله او اقل او اكثر
اذا انجل ذلك والغريم حاضر مقر قال ابن المواز او قريب الغيبة يعرف ملاءه من عدمه
وقاله ابن القاسم واشهب وقال سحنون لا يجوز حتى يكون حاضرا في البلد ونحوه
لما الكبير الموطي ثم ان افلس الغريم فلا تباعة للمشتري على المسلم قال في المدونة ولا بيعه
ذلك منه بعرض يعجل مثل صفته قال بعض القرويين يريد اقل او اكثر واما مثله في العدد
بعد قال في المدونة ان كانت المنفعة للمبتاع لم يجز وان كانت للبائع
جاز **مسئلة** واذا ابتاع الكفيل السلم بعد الاجل لم يحتج الى حضور الغريم ولا اقراره
بل يجوز مطلقا لان الطلب قد توجه عليه بحلول الاجل قال بعض القرويين وانما
تشترط ابن القاسم رحمه الله في المدونة في ابتياع الكفيل حضور الغريم لان الادين

لم يحل

لم يحل ولو حل لم يشترط ذلك **فرع** والمسلم قبل الاجل او بعده ان يبيع ذلك من الغريم بمثل الثمن
فاقل انه لا تهمة في ذلك وابتداء عند العزيزية الافل واما باكثر فلا يجوز بحال ولا ان يبيع
ذلك منه بعرض يخالف السلم فيه اذا تعجله **فصل** والسلم في الصناعات على مذهب ابن
القاسم على اربعة اقسام احدها ان لا يعين الصانع ولا المصنوع الاول وهو الا يعين الصانع
ولا المصنوع منه فهو حقيقة السلم لا يجوز الا بوصف العمل وضرب الاجل وتعجيل راس المال
واما الوجه الثاني وهو ان يشترط عمله ويعين ما يعمل منه فهو بيع واجارة فان كان يعرف
وجه خروج ذلك الشيء او يمكن اعادته فيجوز على ويعين احدهما على ان يشرع في العمل
الان ويجوز تعجيل النقد وتاخيره والثاني على ان يوخر الشروع فيه
الى ثلاثة ايام ونحوها ولا يجوز فيه تعجيل النقد فيشترط حتى يشرع في العمل واما
الوجه الثالث وهو الا يعين الصانع ويعين المصنوع منه فهو ايضا بيع واجارة
ويجوز مع تعجيل العمل وتاخيره الى ثلاثة ايام وحكم النقد كما تقدم قبله واما الوجه الرابع
وهو ان يعين الصانع دون المصنوع فلا يجوز لانه يحصر به اصلان متنافيان لانه دين في النقد
لكون المصنوع منه مضمونا وافتراقهما لتعيين الصانع **مسئلة** وان اسلم الى رجل دراهم
في ثوب موصوف ثم زاده دراهم الى ان يزيده في طوله جاز ذلك اذا تعجل وبقي الى الاجل
لانها صفقة ثانية ولا يجوز ان يشترط ارفع او اصفق لان ذلك فسخ دين في دين ولو
كانت الزيادة بعد الاجل وتعجيل الثوب فلا باس به وان اراد ان ياخذ ادنى من ثوبه
ويسترجع بعض راس المال وكان عينا او مما لا يعرف بعينه لم يجز ولو كان عينا يعرف
بعينه جاز ولو استرجع ثوبا من صنفه لم يجز وان كان من غير صنفه جاز وان كان السلم
في طعام فرد اليه البائع راس المال او بعضه وعجل له الطعام قبل الاجل او اخره الى اجله لم
يجز **مسئلة** ولو اسلم في طعام ثم اشترى المسلم من البائع شيئا معلوما معجلا
او مؤجلا جاز وكانه في العقد قال بعض القرويين وفي هذا نظر لانه من هدية المديان
واجيب بان هذه جبيرة تخرج عن الهدية وقال ابو عمران ليس هذه هدية
لانها لا تنفعه الا بعد قبض الدين وقال غيره الهدية تكون بغير سوال وهذه
سوال فليست بهدية وقال بعض الملك الزيادة بعد العقد لا حكم لها ولها حكم
الزيادة بعد الصرف وهذا الكل يجري على قولين هل يلحق بالعقد ام لا وعلى ذلك
تخرج فيه ابن القاسم مرة كان يجيزها ومرة كان يبطلها قال سحنون وابطالها
خير **فرع** قال ابن ابي زمنين وينبغي على اصلهم اذا دفع البائع قبل نقد الزيادة
ان تبطل لانها هبة لم تقبض وعلى قول بعض الملك تكون في مال البائع **مسئلة**
ومن اسلم في رقيق فيصفه بالسن واللون والقد ويذكر صفة الشعر
وصفة العين والانف والحاجب والفم والاسنان والعنق وسائر الصفات وقد تقدم
ذلك في باب النعوت واحسن ما يصف به الموثق بالمرافق بعضها العرافة في الوضع
الذي تقع بينهما المعاملة فربما نقص رهل موضع ثبته ونحو به وكان التفت فيه
عند غيرهم في خلاف ذلك وليكن قصده رفع الاشكال وازالة الاحتمال قال سحنون
في الرقيق يجمع صفته من اسود او اشقر او صهوبة او شقرة ونصف
العنق بالنماء او الوقف والانف بالقنا او الشمم ونصف الفم والنحر ونحو ذلك من
النعوت ومتى لم يصف ذلك انتقض السلم قال ربيعة لا ينتقض السلم وان لم يصف
هذا الكل اذا سمى جنسه ووصف العين والحاجب والشعر قال سحنون وقول مالك

احب البتاع عليه الحمل **مسألة** وإذا أسلم في ثياب بذراع رجل بعينه ففي المدونة ذلك جائز
إذا أراه الذراع وليأخذ القياس ذراع عندهما ومنع ذلك في كتاب ابن حبيب قال أبو عمران
وظاهر المدونة أنه يشترط أن يريه الذراع وفي كتاب محمد يجوز وإن لم يره قال بعض القرويين
فإن مات المشترط ذراعه فمن قبل أخذ قياسه فإن اختلفا في قياسه فذلك كما لو اختلفا
في نقل المسلم فيه فإن كان بقرب العقد تحالفا وتفاسخا وإن كان بعد الأجل فالقول قول
البايع فإن أتيا بما لا يشبه فله بذراع وسط على ما ذكر محمد في الكيل فيردان إلى الوسط
مسألة من سلم النخاس ولا يعرف مالك وصف الثوب جيدا ولا في الحيوان فارها
وإذا كان المسلم في جبار يوجد بالمسلم عيبا بعد حمله له إلى منزله بأجرة وذهب إلى رده
فحلف البايع اليمين أنه لم يعلم بالعيب ولا دلس عليه فيه ثم يرده المبتاع إلى حيث أخذه
ويأخذ ثمنه فإن نكل البايع عن اليمين لزمه أخذ الجبار حيث هو ويرد الثمن وكذلك
إن قامت بينة بالنقل ليحلف بالعيب فهو كالنكول وكذلك هذا في كل ما له حمل ومؤنة
فرع فإن حمل المبتاع ما له مؤنة كبيرة موضع بعيد كان فوتا ويرجع على البايع بقيمة العيب

باب في سلم العروض والحيوان بعضها في بعض

ورد النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن سلف جر منفعة فلذلك لا يسلم الصنف الواحد في صنفه إلا إذا اختلفت
المنفعة اختلافا بينا فيصير كالصنفين ويجوز سلم بعضه في بعض والرقيق كلهم عند
مالك صنف واحد الذكور والإناث والصغير والكبير وإن اختلفت أجناسهم من بربري
ونوبي وصقلي وتركي لا يجوز سلم بعضهم في بعض إلا أن تنقلهم الصنعة فيصيرهم
أصنافا فيسلم العبد التاجر الماهر في التجارة ونحوه والصنعة كالخياطة وشبهها في عبيد ليسوا
كذلك أو طباخة في رقيق ليس كذلك قال مالك في كتاب محمد والخبز والطبخ صنعة قال ابن
القاسم والرقم صنعة وليس الغزل وعمل الطيب صنعة قال وليس الكتابة في الإماء
صنعة وروى عنه عيسى أنها صنعة معتبرة إذا كانت فائقة فيها وقال أصبغ
قال محمد وهو استحسان والقول ما قاله ابن القاسم **فرع** واختلف أيضا هل يختلفن
بالجمال ومن يراد للعرض فمنعه صنعا إلا مذهب ابن القاسم إلى أنهن لا يختلفن بذلك
ومنع من سلم العلي في الوخش وأجاز ذلك مالك وابن وهب وأصبغ قال مالك في كتاب
محمد لا بأس في الجارية الرائعة بالجاريتين دونها قاله اللخمي وظاهر هذا أنه أجاز
الرائعة في الرائعتين قال وهذا هو الأصل لأن أعلى الصنف وأدناه شبه صنفان
فرع فإن كان رأس المال جارية في العلي في عدد من الوخش وفقدت الجارية للاستبراء
فإذا خرجت من المواضعة قبضها المسلم إليه ويستحق من العقد فيه رأس
المال حتى يتم الاستبراء **مسألة** ويسلم التاجر في الصانع وكذلك إن كانا مختلفي
التجارة كبزاز وعطار ولا يسلم ذي الصنعة فيما يراد للخدمة لأنه كسلم الجيد في
الدني وأجاز ابن القاسم سلم التاجر فيما ليس بتاجر فإن امتاز عنه في
الخدمة بفراهة أو بكثرة عدد فإنه يجوز وقال ابن القاسم في المدونة يجوز سلم
البعير النجيب من الكثيرين من حواشي الإبل ونحوه في المبسوط عن مالك واختلف
في الحساب والكتابة فقال يحيى بن سعيد في المدونة ولا بأس أن يسلم عبد
حاسب كاتب في وصيف سواء وقاله ابن حبيب قال أبو عمران وقول يحيى بن
سعيد وابن حبيب خلاف المدونة **فرع** قد تقدم أن الذكور والإناث من الرقيق
صنف واحد عند مالك وقاله ابن حبيب قال اللخمي وعلى قول مالك في العتق الأول

يكونا

يكونا صنفين لأنه قال فيمن قال كل عبد أملكه حر وكل جارية أشتريها حرة فلا يحنث
عليه لأنه جمع الحوالين الجوار والغلمان فلم يلزمه اليمين إذا عتق أحدهما وإن كان قد بقي
الآخر ولو كانا عنده صنفا واحدا للزمه الحنث إذا بقي أحدهما وابن الماجشون وقال
يلزمه اليمين إذا حلف على أحدهما وبقي الآخر واختار اللخمي أنهما صنفان لأن خدمتهما
مختلفة **فرع** قد تقدم أيضا أن الصغير والكبير من الرقيق صنف واحد عند مالك
وقال اللخمي ينبغي أن يكونا صنفين فيسلم كبير في صغيرين وبالعكس ولا يسلم كبير
في صغير ولا بالعكس إلا أن يكون الكبير من الوخش ولا يراد إلا للخدمة والصغير جمال
أو ما يرى أنه إذا كبر يراد للتجارة أو للصنعة فتمنع لعلة المبايعة وقال ابن القابسي في
العتبية لا يسلم صغير في المهد في كبير لأنه عنده سلف بزيادة ولو كان الصغير فوق
هذا مما يتبين أن القصد به المبايعة جاز ومنع ابن حبيب أن يسلم الصغار في
الكبار بزيادة إذا تساووا في العدد أو كان الكبار أكثر عددا وأما لو كان الصغار
أكثر عددا لجاز وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يسلم صغير في كبير وكبيرا في
صغيرين وبالعكس قالوا وهذا الخلاف في قوله في صغيرين

فصل

وإذا اختلفت أصناف الحيوان جاز سلم بعضه في بعض ما خلا البغال والحمير فإنه
اختلف فيها فقال ابن القاسم في المدونة هما صنف واحد فلا يسلم بغل في حمارين
ولا بالعكس إلا أن يختلف في السير والنجابة وقال أصبغ وابن حبيب والبغداديون
هما صنفان قال فضل تكلم ابن حبيب على حمر الأندلس وابن القاسم على حمر مصر
قال اللخمي والأحسن أنهما صنف واحد لتقارب منافعهما وليس يعتبر فيه إلا
بجرية أو رداءة ويجوز أن يسلم بغلا للركوب في أقوى منه يراد للحمل وكذلك في الحمير
قال بعض القرويين جعل ابن القاسم في كتاب السلم الحمير والبغال صنفا وفي كتاب
القسم صنفين والجواب أنه احتاط في السلم خيفة أن تكون منفعة مبيع في
سلف جر منفعة واحتاط في القسم خوف أن تكون مختلفة فيقع التخاطر في
قسمها بالقرعة فلذا كانت الحمير تنقسم على حالها فليس كل صنف على حدة
مسألة وأما الحمير فصنف واحد إلا أن تختلف بالسير وروى محمد عن ابن القاسم
أن الحمر الأعرابية صنف تسلم في المصرية والبغال وحمر مصر كلها صنف على
الانتشار من المذهب وقال عيسى بن دينار وأصبغ اختلاف السير فيها يبيح
سلم بعضها في بعض قال اللخمي اختلف في سرعة السير فيها فلم ير يزيد لعله
محمد ثبتها وقال عبد الملك لا معتبر فيها كالسبق في الخيل قال اللخمي وهو
أحسن **مسألة** وتختلف الخيل بالصغر والكبر والسبق وعدمه فيسلم
الصغار في الكبار والسابق فيما ليس مثله وتختلف الإبل بكثرة الحمل فيفضله ومثل
النجيب منها صنف على حدة تسلم في غيرها وتختلف أيضا بالصغر والكبر
عند ابن القاسم في المدونة وروى عنه عيسى في العتبية لا يجوز صغير في
كبير من جنسه من البهائم كلها لأنه زيادة في السلف ولا بالعكس لأنه
ضمان بجعل والذي في المنتقى للباجي سلم كبير في صغيرين أو بالعكس أو صغير في
كبيرين أو بالعكس رواه أصبغ عن ابن القاسم وأجاز في كتاب محمد أن يسلم
كبير في صغيرين فأكثر وبالعكس ولا صغير في كبير ولا في كبيرين فأكثر
وهو من الزيادة في السلف قال فضل جواز ابن حبيب صغير في كبير وبالعكس

وهو عنده في الضحية قال عبد الحق وقول ابن حبيب هذا هو مذهب المدونة لأن الصغير
والكبير هنا صنفان قال الباجي ذهب جمهور أصحابنا إلى المنع من تسليم صغير في كبير
وبالعكس واختلفوا في تجويز صغيرين في كبير وبالعكس بالجواز والمنع والأولى عند
ابن القاسم صغير والجذع كبير وهو عند ابن وهب من الصغار والحقة من الإبل في حيز
الصغر وكره مالك حقة في جذعتين لتقارب أسنانهما **مسألة** والبقر كلها صنف
وتختلف بالعمل والقوة على الحرث وبالصغر والكبر وهل تختلف بغزر اللبن
قال ابن حبيب المقصود من إناثها كثرة اللبن وقال الباجي الظاهر من مذهب
ابن القاسم أن حكمها حكم الذكور **مسألة** وأما الغنم فهي كلها صنف
واحد ضأنها ومعزها صغارها وكبارها إلا شاة غزيرة اللبن فإنها تسلم في حواشي
المعز أو الضأن وروى يحيى عن يحيى عن ابن القاسم أن الضأن لا تختلف بكثرة
اللبن قال ابن حبيب وإنما تختلف به المعز خاصة لأنه لا يعرف من غزر اللبن في الضأن
ما يعرف في المعز وقاله مالك وأصحابه قال بعض الفقهاء وهو تفسير للمدونة
وقال بعض القرويين ظاهر المدونة أن الضأن والمعز سواء ما عرف بغزر اللبن
جاز أن يسلم في غيره قال الباجي وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقال عبد العزيز
ابن أبي سلمة الضأن والمعز صنفان يسلم أحدهما في الآخر وأجاز مالك في كتاب
محمد أن يسلم ظبية في اثنتين من صغار المعز وأجاز ابن وهب أن يسلم كبش في خروفين
وأجاز أصبغ الدجاجة البيوض في دجاجتين قال اللخمي فمع هذا تسلم نعجة في كبشين
وهو الصواب **مسألة** وليس في الصنف الواحد من الطير من الاختلاف ما يبيح
سلم بعضه في بعضه فلا يجوز دجاجة بيوض في اثنتين ليستا مثلها وكذلك
الأوز رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال عنه محمد والديكة والدجاج
صنف وقال أصبغ إلا الدجاجة ذات البيض فإنها صنف تسلم في دجاجتين أو
ديكين في دجاجتين مثلها قال ابن حبيب والديكة والدجاج والأوز صنف
واحد والحمام صنف وأما ما لا يقتنى من الطير كالحجل واليمام فهو كاللحم لا يباع
بعضه ببعض حيا إلا تحريا يدا بيد ولا يجوز بالأوز والدجاج والحمام لأنه من بيع الحيوان
باللحم **مسألة** وتسلم ثياب الكتان رقيقها في غليظها وبالعكس وكذلك
ثياب القطن والصوف مثلها ولا يجوز عند مالك سلم الشيء فيما يخرج منه
كصوف في ثوب صوف وكتان في ثوب كتان إلا أن يكون إلى أجل قريب لا يعمل
فيه ذلك الثوب من أجله فيجوز كالنقد وأما سلم ثوب الكتان أو الصوف
في كتان أو صوف فيجوز **قلت** قال سحنون إلا ثوب الخز فإنه لا يسلم في خز
لأنه ينقض فيصير خزا وضعفه اللخمي بأن هذا ليس من دأب العقلاء

باب في التوكيل في السلم ويجوز التوكيل في السلم من الطرفين
إذا كان الوكيل مسلما حرا كان أو عبدا مأذونا له أو محجورا عليه فإن كان ذميا
لم يجز وكذلك لا يجوز أن يوكل في بيع أو شراء ولا على تقاضي دين ولا بأس أن يستأجره
حرى لخدمته أو ليبيع له ويعين النصراني في ذلك كغيره **مسألة** فمن أمر رجلا
يأخذ له سلما في طعام فقال رب السلم للمأمور إن لم يرض الآمر فالسلم عليك
فالتزم له ذلك فقال مالك في المدونة ذلك جائز فمن أمر رجلا يبتاع له سلعة
من رجل يعرفه فاشترط عليه البائع أن الآمر إن أقر له بالثمن وإلا فهو

عليه نقدا أو إلى أجل فذلك جائز قال ولقد تجوز بعض الفقهاء لاختلاف الجنس
وقال سحنون لا يجوز وحكاه عن أشهب وقال فهو دين بدين قال بعض القرويين
إنما ينبغي أن يجوز هذا إذا اتفقت الصفتان فإن اختلفت فلا يجوز قال وقد قال
فيمن اكترى دارا مشاهرة ثم استحقها رجل بعد مضي الشهر فرضي أن يجيز الكراء
ويأخذ كراء بقية الشهر وقد كان نقد الكراء أن ذلك كان نقدا أو إلى أجل فذلك له
وقال في المغصوب منه إذا أجاز البيع في سلعته لا خيار للمشتري في ذلك ووقع
له في كتاب العيوب أن الثمن على الوكيل كان نقدا أو إلى أجل حتى يقول في العقد
إنما ينقد فلان فيكون الثمن على الآمر **مسألة** ومن دفع له مال ليسلمه
في طعام أو غيره فأسلمه إلى زوجته أو كبار ولده أو ولد ولده أو أمه أو أبيه أو
مكاتبه جاز ذلك واختلف في الصغير من ولده ويتيمه الذي إلى نظره ففي المدونة
لا يجوز أن يسلم إليهما وقال سحنون ذلك جائز لأن العهدة في أموالهما واختلف
في عبده ومدبره وأم ولده ففي المدونة يجوز أن يسلم إليهم وقال يحيى بن عمر
لا يجوز ذلك قال ابن القاسم ولا يجوز أن يسلم إلى نفسه ولا إلى شريكه في
المفاوضة لأنه بمنزلة نفسه قال سحنون إلا في غير مال المفاوضة فيجوز قال ابن
القاسم فإن كانت شركتهما شركة عنان جاز أن يسلم إليه واختلف في علة
منع بيع الوكيل أو شرائه من نفسه فقال القاضي عبد الوهاب إنما ذلك لتهمة
المحاباة فإذا اشترى ما أمر ببيعه بثمن المثل جاز وكذلك الأب والوصي وقال
بعض القرويين إنما لا يسلم الوكيل إلى نفسه أو من يلي عليه وإن حضر الثمن
في العقد لأن العرف يقتضي أنه إنما وكل ليعقد ذلك مع غيره فإن فعل ذلك مع
نفسه كان متعديا والثمن دين في ذمته فرضاه بذلك فسخ دين في دين **مسألة**
وإذا كتب الموثق أسلم فلان بن فلان لفلان بن فلان بأمره وماله إلى فلان بن فلان
كذا وكذا دينارا سكة جيادا في كذا وكذا مدا أو قمحا أو قنطارا كتانا أو قطنا
أو غير ذلك ومحل القبض إلى أجل فللآمر قبض السلم عند الأجل يقتضي هذا القبض
فإن سقط ذكر الآمر من القبض وكان المأمور فليس للآمر طلب البائع إلا أن تكون
معرفته إلا أن يقيم بينة أن المأمور إنما ابتاع ذلك له فإن أقر له البائع بذلك ولم
تكن بينة فقال ابن القاسم لا يجبر على الدفع له ولا يكون خصما له لأنه يتهم
على تعريضه منه ونحوه في كتاب ابن سحنون عن أبيه وقال بعض الشيوخ يؤمر بالدفع
له فإذا جاء المأمور وكذبه غرم له ثانية وقال بعض القرويين شهادته جائزة
يحلف المقر له معه ويستحق ولا يتهم في شهادته إذ له بعد الأجل أن يدفع الطعام
إلى السلطان فلا تهمة عليه في ذلك بخلاف شهادته في مال القراض لنفعه بذلك في
... منه وفي النوادر عن محمد بن عبد الحكم فيمن له على رجل حق فكتب إليه أن يدفعه
لفلان فدفع فلان الكتاب إلى الذي عليه الحق فقال هذا خطه أعرفه ولا أدفع إليك
شيئا فقد لا يكون له إذ لا يبرئه ذلك إذا جاء رب المال وأنكر الكتاب وكذلك إن قال أمرني
بالدفع إليك ولكني لا أجعله في ذلك ولا أبرأ به لأنه موقوف الأمر وإنكاره وحكى ابن حبيب
عن سحنون فيمن قال وكلني فلان على قبض دينه منك فصدقه في الوكالة وأقر بالدين
أنه يلزمه الدفع إليه وإن قدم الطالب وأنكر التوكيل غرم له ثانية وكانت المصيبة
منه **فصل** ومن دفع إليه دراهم ليسلمها في ثوب فأسلمها في بساط

او طعام فقال مالك يضمن المامور ينفذ برأس المال والسلم ثابت بينه وبين البائع
وليس للآمر اجازته فعله لانه فسخ دين في دين وفي الطعام بيعه قبل قبضه قال غيره
ان يبين المامور في العقد ان المسلم للآمر فللآمر اتباع البائع برأس المال بعد يمينه
انه ما امر المامور بالسلم وان لم يبين ذلك فللآمر اخذ المامور برأس المال وان شاء
بيع له البساط تعدى فان كان فيه فضل اخذه وان كان نقصان اتبع المامور به وان كان
المسلم في طعام اخذ من المامور رأس ماله ثم يستأني بالطعام الى اجله فيباع بعد
قبضه فان كان فيه فضل اخذه وان كان نقص غرمه المامور قاله ابن ابي زمنين وحكى
نحوه فضل عن ابن القاسم **مسألة** ولو دفع اليه دنانير ليسلمها له في طعام فصرفها
فيها بدراهم ثم اسلمها فان فعل ذلك نظر الامر جاز والطعام للآمر وان كان
التصارف فيها نقدا فيما ضمن للآمر دنانيره وكان الطعام له ولا يجوز للآمر اخذه الا ان
يكون المامور قد قبضه فيخير الآمر في ثلاثة اشياء في اخذه او اخذ دنانيره
او الدراهم التي صرفها بها لانها ثمن دنانيره **فرع** ولو امره ان يسلم له في طعام
او عرض ولم يدفع اليه شيئا فاسلم المامور من عنده في غير ذلك النوع فان رضي
الآمر بذلك جاز اذا انقد الثمن مكانه بخلاف المسألة الاولى **مسألة** ولا يجوز للوكيل
ان يوكل غيره اذا لم يجعل ذلك اليه وقال ابن ابي زمنين الا ان يكون الوكيل ممن
لا يتولى الشراء بنفسه وقد علم انه يوكل غيره فيجوز توكيله وقاله اشهب وقال
بعض العلماء اذا صنع وكيل الوكيل مثل ما يصنع الوكيل ولم يتعد في شيء فذلك
جائز **فرع** فاذا قلنا يكون بذلك متعديا فوكل غيره فاسلم فقال بعض القرويين
لا يجوز للآمر ان يرضى بفعله اذ بتعديه صار الثمن دينا في ذمته فيفسخه فيما
لا يتعجله الا ان يكون الوكيل قبض المسلم لحلول اجله فلا بأس ان يأخذه منه وقال
اشهب وسحنون وروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن حبيب ان الآمر بالخيار
ان شاء اجاز ذلك وان شاء ضمن الوكيل

باب فيما يمنع من بيع الطعام قبل قبضه

ومن اسلم في طعام او ابتاعه على الكيل او وزن بنقد او نظرة
فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن ذلك ويجوز ذلك في الهبة
والصدقة والقرض والميراث ويجري مجرى البيع ما اخذ من خلع او صلح او استيجار
او نكاح ونحو ذلك مما هو عن عوض واختلف عن مالك هل هذا الحكم خاص بالربوي
منه والمشهور العموم واختلف ايضا هل يمتنع ذلك في غير الكيل او يجوز لانه
ينتقل الى ضمان المشتري بالعقد فهذا هو الاشهر واختلف ايضا هل
يمتنع بيع المكيل والموزون من غير الطعام قبل قبضه لنهيه عليه السلام
عن ربح ما لم يضمن ام لا والمشهور اختصاص المنع بالطعام فيجوز في بزر الجزر
والكراث والسلق والخرنوب والقثاء والبطيخ والبقل الايبس بيعه قبل قبضه
لان ذلك ليس بطعام بخلاف بزر البقل الذي يخرج منه الزيت واختلف في
الماء العذب والمشهور انه ليس بطعام وروى ابن نافع عن مالك في منعه
بالطعام الى اجل فعلى هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع التفاضل فيه قال ابن
حبيب ولا بأس ببيع عذب الماء بالاجاج الى اجل ومتفاضلا والزعفران طيب
يباع قبل قبضه **فرع** فاذا وقع بيع الطعام قبل قبضه فسخ فان كان المبتاع
لم يغب عليه رده الى بائعه واسترجع الثمن منه وان كان قد غاب عليه رد مثله

واخذ ثمنه فان غاب المبتاع فلم يوجد فروى محمد عن ابن القاسم انه يؤخذ الثمن
من البائع فيشترى له به مثل طعامه فان وفى برئ ثم فضل بعضها من بعضه وان قصر
اتبع الغائب بما نقص وان كان فيه زيادة وقفت للغائب **مسألة** وتجوز الشركة
والتولية والاقالة في الطعام قبل قبضه لان النبي صلى الله عليه وسلم ارخص في ذلك ولا
يجوز ذلك الا اذا نقد مثل رأس المال صفة وقدرا معجلا قبل ان يفترقا ولا يأخذ به رهنا
ولا حميلا ولا يوكل على قبضه الا ان يقبضه الوكيل قبل الافتراق وكذلك ان احال
برأس المال فقبضه من المحال عليه قبل ان يفترقا جاز والا لم يجز قال مالك وعهدة المشرك
والمولى على البائع الاول الا ان يشترط ذلك اشترط او ولا **فرع** فان كان رأس المال عروضا
لا تكال ولا توزن لم تجز الشركة والتولية بوجه لانها ترجع الى القيمة فيدخله بيع
الطعام قبل قبضه وكذلك الطعام يباع بعرض نقدا لا يجوز فيه شركة ولا تولية
للتفع [?] **فرع** فان كان الطالب قد قبض بعض الطعام فله ان يولي ما بقي بحسابه
من الثمن ولا يجوز ان يولي ما قبض وما لم يقبض اذا كان المولى انما رضي ما لم يقبض
لاجل ما قبض ولو كان رأس المال عرضا فباع المسلم اليه من رجل للمسلم ان يوليه
الطعام بذلك العرض لانه رأس ماله بعينه **مسألة** واذا وقعت الاقالة وقد دفع
المسلم في البائع دراهم فاراد ان يعطيه غيرها وابى ذلك ربها فجميع المدونة لابن القاسم
له ان يعطيه مثلها وان كره ربها شرط عليه استرجاعها بعينها اذ لا وفي
غير المدونة ان ابن القاسم رجع عن هذا وقال لم اخذ دراهمه وقاله ابن سحنون
قال وهو احسن لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم واذ قد يكره
مال البائع ويرغب في دراهمه لحلها ولانها بنفس الاقالة صارت ملكا للاول
فلا يجبر على ان يأخذ غيرها وقال اللخمي وهذا تكون مصيبتها من ربها وعلى
القول الاول تكون ممن هي في يديه حتى يسلمها **مسألة** ولو كان رأس
المال طعاما ورده بعينه في الاقالة فان تلف جازت على مثله اذا كان حاضرا فان كان
عرضا يكال او يوزن وقد تلف والمسلم في طعام فمنع ابن القاسم الاقالة على مثله
واجاز ذلك اشهب قال سحنون اذا كان المثل حاضرا **مسألة** ويشترط في الاقالة
فيه رأس المال في وقت الاقالة على عينه وان حال سوقه وان غفل البائع
الا ان يتغير بنماء او نقصان فلا تجوز الاقالة لانه بيع الطعام قبل قبضه
والولادة في الحيوان تمنع الاقالة بخلاف السمن في الرقيق وهو في الدواب
فوت هذا قول مالك وقال غيره السمن فوت فيهما واما طول الزمان
في الحيوان كالشهر ونحوه والثلاثة فقال في كتاب السلم ليس بفوت وجعله
في البيع الفاسد فوتا وحمله اللخمي على الخلاف واختار انه في السلم
مسألة فان كان المسلم فيه غير طعام ورأس المال عرض قد تغير بزيادة او نقص جازت
الاقالة عليه سواء اخذه في جميع السلم او بعضه اذا ابقى الباقي الى اجله ولا بأس
ان يأخذ مع العرض غيره حل السلم الا ان يأخذ معه قبل الاجل من صنف ما اسلم
فيه فلا يجوز **فرع** فان كان قبض بعض المسلم فيه لم يجز ان تقيله من باقيه طعاما
كان او عرضا اذا كان رأس المال عينا او مما لا يعرف بعينه بخلاف ما يعرف بعينه
كثوبين فان له ان يقيل من الطعام بقدر ما ينوب قيمة احدهما **مسألة** ومن اسلم
الى رجلين في طعام فله ان يقيل احدهما دون الآخر الا ان يكون كل منهما حميلا عن صاحبه

فاخذ ابيعها اشتاء او يجعل البايع منهما دون الاخر شريكه قاله مالك وقال سحنون لا يجوز الا ان
الاباذن لشريكه فيما لا ينقضي الاباذنه قال يحيى لعله قال او ولى بعد ان اقتسما ما في
الغريم فان لم يكن كذلك فهو خلاف ما قال في كتاب الصلح في صلح احد الشريكين
ان يشترك او يبيع حل معه قال ابن القاسم فان كانا منفقا وضيعا في اموالهما او في شراء
الطعام لان ما قال وما ابقى لشريكه فيه نصيب **فصل** ومن اسلم في طعام
والبايع عليه مثل ذلك الطعام من سلم فلا يتقاصا حل الاجلان ام لا وهو بمنزلة
ما لو كان على رجلين قال بعض القرويين يعني مثل ان يكون لك طعام على رجل ولصاحبك
مثله على رجل اخر فحيلا لا يجوز ان تعطيه ما لك على غريمك وتاخذ ما له على غريمه وكذلك لا يجوز
المقاصة بينكما وقيل معناه ان يكون عليك طعام من سلم ولك مثله على اخر فكما
لا يجوز ان يحيل من له عليك على من لك عليه فكذلك لا تجوز المقاصة بينكما وروى محمد
عن اشهب تجوز المقاصة اذا حلت اجالهما واتفقت رؤوس اموالهما **مسألة**
قال ابن القاسم ولو كان احد الطعامين من بيع والاخر من قرض جازت المقاصة بعد
حلول اجالهما لا قبل ذلك وقال اشهب اذا حل اجل السلم جاز فان كان الطعام من
من قرض جازت المقاصة حل الاجلان ام لا **مسألة** ويجوز في السلم ان تقتضي
الشعير عن القمح بعد الاجل لا قبله ولا يجوز اخذ الذرة عنه لانه جنس اخر
ولا باس باخذ الدقيق عن القمح او الشعير قبل الاجل ولا بعده واما الصغير لم يجد ابيد فاجازه
مالك مثلا بمثل وروى عنه ابن الماجشون انه لا يجوز الا في القليل بين الجيران
والرفقاء للضرورة واجازه عبد العزيز متفاضلا **باب في السلم الفاسد**
ومن اسلم حنطة سلطانية في سمراء بمحمولة السلطانية وما اشبه ذلك بينهما واشهدا
في ذلك جاز ان ياخذ براس المال تمرا او دراهم او طعاما ما يخالف ذلك الجنس الى الاجل
وله ان يوخر براس المال او يحط عنه وقيل انما هي بحكم فله ان ياخذ سمراء من محمولة
وبالعكس قال عبد الحق وهو الصواب لانه غير ما عقد عليه ولا ياخذ سمراء عن
سمراء المتقعة على التهمة الفاسد وقال يحيى بن عمر يجوز ذلك لانه مفسوخ بالشرع
ولا ياخذ دراهم من دنانير ولا العكس للتهمة على الصرف المستاخر قال ابن
المواز الا ان يفسخ بحكم فياخذ دراهم عن دنانير وسمراء عن سمراء لزوال التهمة
بالفسخ ونحوه لابن حبيب قال التونسي واذا كان الفساد مختلفا فيه فلا
ياخذ عن الطعام جنسا اخر الا ان يفسخ بحكم **في الاختلاف في السلم**
ومن اسلم في حنطة فاختلفا عند الاجل في المكيلة او الصفة او كان السلم
في حيوان او عروض فاختلفا في الصفة او في عدد الاذرع فالقول قول البايع مع
يمينه ان اتى بما يشبه والا فالقول قول المبتاع فيما يشبه فان اتيا بما
لا يشبه رد الى الوسط من سلم الناس يوم العقد رواه محمد عن ابن القاسم وقال
محمد الصدق سواء اتيا بما يشبه او بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا وروى ابن
القاسم عن مالك مثله قال ابن القاسم ولو اختلفا في ذلك بقرب العقد تحالفا
وتفاسخا وقاله ابن المواز ووقع للغير في كتاب الرواحل انهما اذا اختلفا بقرب
العقد فالقول قول البايع لانه قال الا ترى لو قال بعتك بهذه الدابة التي قبضت
منك مائة اردب الى سنة وقال المبتاع بل مائتين فالقول قول البايع فيما
يشبه ونحوه لابن حبيب في الواضحة وحمل الشيخ ابو محمد قول الغير على الوفاق

والاظهر

١٤٧

والاظهر انه خلاف واذا اتفقا على راس المال واختلفا في الاجل وهو قايم تحالفا وتفاسخا
بعد حلول الاجل او لم يحل فلا خلاف اذا اتفقا على راس المال عينا **مسألة** وان كان اختلافهما في الذراع
فاذا عين كل منهما ذراعا بعينه فقال ابن القاسم فيجعلان في الذراع الوسط قال اصبغ
هذا استحسان والقياس الفسخ وان اختلفا في النوع فقال احدهما في قمح
والاخر في شعير او قال هذا في فرس وقال الاخر في حمار تحالفا وتفاسخا حل الاجل ام لا
وبدئ البايع باليمين فان حلف احدهما ونكل الاخر تم البيع بما قال الحالف وان نكلا
معا فكذلك قاله ابن حبيب القول قول البايع اذا نكلا وذكره عن مالك وقال عبد الملك
في كتاب ابن الجهم اذا اختلفا في قمح او شعير فالقول قول البايع كما اختلفا في
الجودة لانهما اتفقا في الجنس قال ابن حبيب ولو اختلفا في سمراء من محمولة فالقول
قول البايع وقال فضل يتحالفان ويتفاسخان قال بعض الشيوخ في مسألة الشعير
والقمح يتحالفان ويتفاسخان فان حلف البايع ونكل المشتري غرم البايع ما اقر
به من الشعير واخذه المشتري لانه من جنس ما ادعاه قال غيره واحد من القرو
يين وهذا اذا كان اختلافهما عند الاجل لانه كالمبادلة ولو كان قبل لم يجز قال
التونسي ولو قال في عدس لم يجز للمشتري اخذه وفيه بيع الطعام قبل قبضه
لكن يؤخذ من البايع ويباع ويشترى بثمنه ما ادعاه المشتري من القمح كان فيه
تمام مكيلة او اقل فان كان فيه فضل وقف فان ادعاه البايع اخذه والا تصدق به
وقيل ياخذ المبتاع ما حلف عليه البايع من العدس ولا يدخله بيع الطعام قبل
قبضه لان البيع لم ينعقد وبه افتى عبد الله بن عتاب السبتي فان نكل البايع
وحلف المشتري اغرم البايع ما قاله المشتري وان كان جنسا اخر ولا حجة له
لنكوله عن اليمين **مسألة** وان اختلفا في الاجل بقرب العقد تحالفا وتفاسخا
وان اختلفا فيه بعد طول فالقول قول الذي عليه السلم مع يمينه فيما يشبه وان
لم يشبه فان لم يات بما يشبه صدق المبتاع فيما يشبه وان تناقضا العاقدان (?)
في اختلافهما في مبلغ راس المال فالقول قول البايع فان ادعى احدهما في السلم انهما لم
يضربا له اجلا وان راس المال تاخر بشرط شهرا واكذبه الاخر فالقول قول مدعي
الحلال منهما مع يمينه الا ان تقوم بينة بالفساد فيفسخ السلم قال الشيخ
ابو بكر بن عبد الرحمن انما يكون القول قول مدعي الحلال اذا اختلفا عند الاجل
واما بقرب العقد فيتحالفان ويتفاسخان وكذلك في بيع النقد انما يكون القول قول
مدعي الصحة اذا فاتت السلعة واما ان كانت قايمة فانهما يتحالفان ويتفاسخان
قال بعض القرويين القول قول مدعي الصحة فاتت السلعة ام لا وقال بعض
شيوخ ابي عمران ان كان الفساد في العقد كبيع يوم الجمعة وبيع الغرر فالقول
قول مدعي الصحة مطلقا وان كان يؤدي الى الاختلاف في الثمن ونحوه فانهما
يتحالفان ويتفاسخان **تنبيه** واختلف فيمن يبدا باليمين فقال ابن محرز يبدا البايع
فيحلف على ما ادعاه من الثمن ويخير البيع فان حلف قيل للمشتري احلف فان
حلف فسخ البيع وان نكل تم البيع بما قال البايع وان نكل البايع ولا فسخ البيع
ان حلف المشتري وقال التونسي يبدا المشتري باليمين فان حلف فسخ البيع
ولم يحتج الى يمين البايع اذ لا فائدة فيها وان نكل حلف البايع وتم البيع بما قال
مسألة ومن ادعى انه اسلم هذا الثوب في مائة اردب وقال البايع بل هذين

الثوبين لثوبين سواء وان اقام كل واحد منهما بينة لزم الثلاثة الاثواب في المائتين قال
ابن عبدوس هذا اذا كان ذلك في مجلسين فان كان في مجلس واحد فهو تكاذب وقال بعض
القرويين سواء كان ذلك في مجلس واحد او مجلسين لان كل بينة اثبتت غير ما اثبتت
الاخرى ولا قول لمن نفى ما اثبته غيره وفي هذا الاصل اختلاف عند ابن حبيب ولو لم يقيما
بينة تحالفا وتفاسخا **مسألة** ومن اقام بينة انه اسلم هذا العبد في مائة اردب واقام
البائع بينة انه ذلك العبد وثوبا معه في المائة الاردب فقال ابن القاسم تقبل بينة
البائع لانها زادت كقول مالك فيمن اقام شاهدا على رجل بمائة وآخر بخمسين انه
يحلف ويأخذ المائة او يأخذ خمسين بغير يمين قال ابو محمد يريد ويرد اليمين في الخمسين
الباقية على غريمه فان حلف برئ وان نكل غرمها قال ابو عمران ولو اقر غريمه شاهد بخمسين
اخذ الطالب مائة خاصة بغير يمين وليس له ان يقول هما مالان والاقرار في هذا بخلاف
الشهادة وهو منصوص لاصحابنا **فرع** ولو اثبت المبتاع انه اسلم الثوب في مائة
اردب حنطة واثبت البائع ان ذلك الثوب وعبدا معه في مائة اردب شعير افتى باعمال
البينتين فان تكافأتا كان كمن لا بينة لهما وتحالفا وتفاسخا

ما جاء في السلم في اللبن وبيع الفواكه الرطبة

ويجوز السلم في اللبن في غير ابانه وبقرب
في الزمن لا من حيوان بعينه ويسمى هل هو من ضان او معز او بقر حليبا او مخيضا
وما يأخذ كل يوم وقال لا يجوز بيع لبن غنم باعيانها قبل الابان لانه غرر ولعل الغنم
تتلف قبل ذلك فان اسلم فيه في الابان على الكيل جاز اذا شرع في اخذه الى ايام
يسيرة كالسلم في ثمر حائط بعينها وفي صوف غنم باعيانها ولا يجوز الا لمن
يملك الرقاب ولو لم يجز كمن باع سلعة ليست له واوجب على نفسه خلاصها قال
ابن ابي زمنين فان وقع ذلك في السلعة فقال سحنون اذا جاز ربها البيع لزمه
المشتري وكمن غصب سلعة فباعها ممن يعلم بالغصب ثم استحقها ربها وامضى
البيع فلا مقال للمشتري وقال اشهب في مسألة الغصب العقد فاسد لان الغاصب
والمشتري دخلا على الغرر قال بعض الشيوخ ويتخرج قول اشهب في مسألة الذي اشترى
خلاص السلعة ولا فرق بين المسألتين **مسألة** والسلم في لبن غنم باعيانها اما ان
يكون على الكيل او جزافا فان كان على الكيل جاز كانت الغنم كثيرة او قليلة او شاة
واحدة اذا كان ذلك في ابانه وشرع في اخذه يوم الصفقة او الى ايام يسيرة ويسمى
ما يأخذ كل يوم اذا كان موجودا ما هو قبل مدة العقد نقد ثمنه او لم ينقده لكن جائز
عند مالك وابن القاسم وان اشتراه جزافا شهرا او شهرين او الى اجل لا ينقضي
اللبن قبله فان كانت غنما يسيرة كشاة او شاتين فالمشهور من المذهب
ان ذلك لا يجوز وان قلنا فعلى قول مالك مرة اجازه ومرة كرهه ومنعه ابن القاسم قال لا
يعجبني وقد روي عن مالك انه لا يجوز شراء لبن الجماعة من الغنم قال وهو القياس
لان مقدار ما يكون من اللبن في تلك المدة المشترط فيه مجهول وروى اشهب
عن مالك انه اجاز ذلك في البقرة الواحدة وقال اصبغ في لبن الشاة والشاتين
ان وقع مضى اذا عرف وجه الحلاب اذ ليس من الغرر البين قال ابن ابي زمنين
وقد وقع في المدونة ما يقوي قول اصبغ يعني مسألة التجارة الى ارض الحرب فيمن
اكترى ناقة او بقرة حلوبا واستثنى حلابها قال ذلك جائز ان عرف وجه الحلاب
قال ابن ابي زمنين هذه المسألة فيها نظر لانه ان جعل اللبن فانها الحرث

فلا معنى لصرفه بوجه الحلاب وان لم يجعله تابعا فقد اجاز شراء لبن البقرة الواحدة
واجاب عن ذلك بعض القرويين بانه انما اجازه لتبعها للكراء وليس كشراء لبن بقرة
مجرد الا انه غرر مفرد وذلك تابع للكراء وقال غير واحد من الشيوخ هو اختلاف من قوله
فرع ويجوز ذلك فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها ان كان في الابان وعرفا وجه
الحلاب فان اشترى لبن عشر شياه ثلاثة اشهر فماتت منها خمس بعد شهر نظر
فان كانت الميتة تحلب قسطين قسطين والباقية تحلب قسطا قسطا نظر كم الشهران
من الثلاثة في قدر نفاق اللبن ورخصه فان قيل النصف فقد قبض نصف صفقته
لنصف الثمن وهلكت ثلثا النصف الباقي قبل قبضه فيرجع بحصته من الثمن وذلك
ثلث جميع الثمن ولو كان موت هذه الميتة قبل ان تحلب شيئا لرجع بثلثي الثمن
وعلى هذا يحسب لو كانت الميتة الثلثين او النصف **فرع** ولو اسلف في لبنها على
الكيل فهلك بعضها كان سلفا فيما بقي منها قاله سحنون وان انقطع لبن الغنم
من جهة الارض وقد ابتاع جزافا لم يرجع المبتاع بذلك فان كان كيلا رجع بما ينوب
وكذلك ان مات شيء من غير عينها رجع بما ينوبه وروى اشهب عن مالك انه يرجع بما
ينوب النقص الا ان يكون نقصا متقاربا فلا يرجع له بشيء وقال بعض المتأخرين لو هلك
اكثر الغنم لزم المبتاع الباقي بحصته من الثمن كجوائح الثمار **فرع** وهل يجوز للمبتاع
لبن هذه الشاة جزافا بيعه قبل قبضه اجازه اشهب ومنعه ابن القاسم واختاره
محمد **مسألة** ويجوز السلم في سمن غنم باعيانها وفي جبنها اذا اسلم في الابان
وشرط الاخذ فيه واشهب يكره السمن قال ابن ابي زمنين وانما كرهه لانه لا يدري
كيف خروجه في صفته وجودته وينبغي على قوله ان يكره الجبن اذ لا يدري كيف خروجه
وقاله فضل وحكى عبد الحق عن اشهب انه اجاز ذلك في الجبن **مسألة** ويجوز شراء
الصوف على ظهور الغنم اذا اشترط اخذه يومه او الى ايام قليلة لا يتغير فيها
نبات الصوف وسواء قدم النقد او لا والجزاز على المشتري كالجذاذ في الثمر وما بيع
من ذلك على كيل او وزن فهو على البائع فان هلك بعض الغنم قبل الجز ففي العتبية
عن مالك ضمان ذلك من البائع ويوضع عن المشتري بقدره من الثمن قال ابن القاسم
سواء سرقت او اخذها لص او ماتت فللمبتاع صوفها الا ان يكون صوف
الميتة عند الناس بخلاف صوف الحية فيوضع عنه بقدر ذلك **مسألة** ويجوز السلم
في ثمر حائط بعينه بعد زهوه ويضرب لاخذه اجلا ويذكر ما يأخذ كل يوم سواء قدم
النقد او لا لانه يشرع في اخذه الى ايام يسيرة وهذا عند مالك محل البيع لا محل السلف
وان تأخر قبضه خمسة عشر يوما فهو قريب فان قبض بعض ما اسلف فيه وبقي
البعض وقد انقطع ثمر الحائط رد له حصة الباقي من الثمن وله ان يأخذ بتلك الحصة
ما شاء من السلع معجلا قال ابن ابي زمنين وروي عن ابن القاسم ان له ان يأخذ
منه ما شاء سواء صنف الثمرة التي اسلم فيها فلا يجوز ان يأخذ منه الا مثل ما بقي
له من الكيل لانهما يتهمان على التأخير ليأخذ اكثر من كيله **مسألة** ولا باس بالسلم
في القصيل حزما او جرزا اذا كانا معروفة ولا يشترط الاخذ الا في ابانه وكذلك القصب
والقرط الاخضر الا ان يكون القرط لا ينقطع من البلد الذي اسلم فيه فيجوز اشتراط
اخذه في اي ابان شاء ولا يجوز شيء من ذلك الا باشتراط جداد بين معروف وان وصف الطول
والعرض والجودة والرداءة وقال اشهب في كتاب محمد ذلك جائز وان لم يجز لان الجيد منه

مختلف فيلزم ذلك في الحبوب قال بعض القرويين وهذا الذي ذكره محمد عن أشهب خلاف ما
يقول سحنون فيما أن السلم في الدور والأرضين والحوائط لا يصح لأن المواضع تختلف إلخ
لا بد أن يصف الموضع ويحده فيؤدي إلى السلم في شيء بعينه وكذلك السلم في الفصيل
فرادى لأنه لا بد أن يحده فيؤدي إلى السلم في المعين فيفسد من هذا الوجه لا من جهة
أنه يختلف في الجودة والرداءة وقال في المدونة من أسلم في حنطة في فصيل فإن كان يحصده
ولا يؤخره حتى يصير حبا فلا بأس بذلك قال بعض القرويين انظر قوله هنا أسلم حنطة
في فصيل ثم قال فإن كان يحصده ولا يؤخره فدل ذلك أنه أسلم حنطة في حد أن فصيل وقد
تقدم له المنع من ذلك فهو اضطراب كقول أشهب إلا أن يريد أن الفصيل هو المعجل فيصح
جوابه وقال أبو عمران معنى ذلك أنه فصيل بعينه اشتراه بحنطة فهو في الحقيقة بيع
معين لا سلم ولو كان مضمونا لم يجز فيه أن لا يتأخر حتى يصير من الطعام المتفق
فصيل **مسألة** ويجوز بيع الفصيل قائما بشرط قطعه وإمكان رعيه ولا يجوز شراؤه قبل
ذلك على التبقية إلا أن يتم نباته ويجوز شراؤه بطعام نقدا أو إلى أجل على الجذ لا على التبقية
قال ابن حبيب فإن كانت الأرض مأمونة قد عهد منها نبات الخلفة كأرض السقي
دون أرض المطر فإنه يجوز للمشتري اشتراطها معه ويجوز له أيضا استثناؤها فهي بثمن بعد
العقد قبل أن يجذ الأصل أو بنيتها عنه ولا يجوز ذلك لغيره حتى تظهر وتطيب **فرع**
فإذا اشترط الخلفة فإن كان معتقدا لا تحبسه الثمن عليهما بالذراع وإن كان مختلفا
فبالقيمة فإن كان ما تحبسه ربع الجميع أو ثلثه سقط عنه من الثمن بقدره فإذا اشترط
الخلفة وأكل الرأس الأول وتحبست الخلفة نظر ما يساوي الرأس الأول دون اشتراطها
وما يساوي باشتراطها فما بينهما من القيمة فيكون حصته من الثمن هو ثمن الخلفة
مثل أن يقال يساوي الرأس الأول دون الخلفة ثلاثين وباشتراطها أربعين فتبين
الأربعين عشرة وهي ربع الجميع فعلمنا بهذا أن الذي يحط للخلفة ربع الثمن فإذا
تحبست رجعت إلى البائع ويرد ربع الثمن **فرع** وإذا كانت الخلفة غير مأمونة لم يجز اشتراطها
بحال والخلفة بكسر الخاء هو النابت لما قبله قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار
خلفة ويجوز سلم الشعير في فصيل إذا كان الأجل لا يثبت فيه ذلك الشعير فصيلا ويجوز
سلم الفصيل في الشعير على أن يجذ الفصيل ولا يؤخره **مسألة** ويجوز أن يسلم الرجل
إلى الخباز والجزار وال[illegible] دراهم في أرطال لحم أو خبز أو دقيق ويذكر ما يأخذ كل يوم وهذا
كبيع النقد ولا يشترط فيه أجل السلم ولا تقديم رأس المال **فرع** ويجوز السلم في اللبن ولكن
أن تعطي للسماك درهما على أن يعطيك كل يوم شيئا معلوما ومن اشترى من سقاء مزينة
ماء أو راوية فانفلتت في الطريق فضمان ذلك من البائع حتى يصل إلى إناء المشتري
وكره مالك بيع [illegible] السماد المجتمع في الحمامات وأجازه للمشتري

فصل جامع بيع الثمار والبقول والمقاثي

وبيع الثمار في رؤوس النخل على وجهين قبل بدو الصلاح
وبعده فقبل بدو الصلاح على ثلاثة أوجه بشرط القطع جائز وبشرط التبقية
لا يجوز ويفسخ إن نزل والثمرة في ضمان البائع ما دامت في رؤوس النخل فإن جذها
المبتاع تمرا رده إن كان قائما بعينه فإن فات رد مثله وإن جذها رطبا رد قيمتها
وإن باع الثمرة على الإطلاق ولم يذكر قطعا ولا تبقية فالمشهور من المذهب أنه كحكم
التبقية ويفسخ إن نزل قاله مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها وقال ابن حبيب
هو على الجذ حتى يشترط التبقية ومثله رواه ابن القاسم عن مالك في البيوع الفاسدة

لأنه قال

لأنه قال ومن اشترى ثمرا لم يبد صلاحه على الجذ جاز إذا لم يشترط تركه وقال ابن محرز
ظاهره الجواز مع الإطلاق حتى يشترط التبقية ومن المذاكرين من يتأول هذه المسألة على
أنهما دخلا على الجذ لأن قوله يجذه ويذكر هذا عن ابن أبي زيد **مسألة** وأما بيعها بعد
بدو الصلاح فإنه يجوز بشرط التبقية أو على الإطلاق وعلى البائع سقيها إن احتاجت إليه
رواه محمد عن مالك وبدو الصلاح في الثمار أن تزهي وهو في النخل احمرار البسر واصفراره
وفي الزيتون أن يسود ويجري فيه الزيت فيبدو وفي العنب الحلاوة وأن يسود أسوده وفي
التين فيصحح وتلقيه ذلك إمكان الانتفاع به وإذا بدا صلاح نخلة من حائط جاز بيع ذلك
الحائط وما اتصل به من الحوائط وكذلك سائر الثمار ولا يتعدى ذلك النوع إلى غيره ويباع
أصناف التين بطيب صنف منه إذا تتابع ذلك وكذلك سائر الثمار فأما إن كان طيبها
يتأخر ذلك الصنف مبكرا فإنه يفرد بالبيع دونها فلا يباع الشتوي مع الصيفي ولا يباع
نوع من الثمار بطيب غيره كالزيتون والعنب والتمر فإن طابت أنواع جاز أن تجمع في البيع
مسألة وإن كان الثمن في ذلك حنطة أو غيرها من الطعام جاز بشرط أن يجذ الثمرة مكانه
ويقبض الثمن في الحال فإن تأخر لم يجز وإن كان الثمن عرضا فهو كالعين يجوز على الجذ
والتبقية **مسألة** ويجوز لبائع الثمرة أن يستثني جزءا شائعا منها قل أو كثر هذا
هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد الحكم لا يجوز استثناء الأكثر من الجملة بوجه
ويجوز استثناء أقل فأما إن استثنى منها كيلا أو وزنا معلوما فيجوز بشرط أن يكون
الثلث فدون فإن كان المبيع أنواعا من الثمر فاستثنى من كل نوع منها الثلث فأقل
جاز ذلك وإن استثنى من نوع منها الأكثر إلا أنه أقل من ثلث الجملة فروى أشهب
عن مالك الجواز وروي عنه محمد المنع وبه قال ابن القاسم وأشهب **فرع** وإن لم يستثن
البائع شيئا من الثمرة ثم أراد أن يشتري ذلك من المبتاع فإنه يجوز له الثلث فأقل ويكون
الثمن حطا من الثمن الأول ولا يشتري في قول مالك بنقد إن كان باع بتأخير ولا بتأخير
إن كان باع بنقد قال محمد إذا انتقد وتفرقا قبل الشراء منه بنقد أو تأخير فإنه يكون من
أهل العينة **مسألة** وأهل العينة أن يأتي الرجل فيقول له أسلفني فيقول لا أفعل
ولكن أشتري لك سلعة من السوق فأبيعها منك بكذا أو يشتري من رجل
سلعة ثم يبيعها منه بأكثر مما ابتاعها به قال بعض القرويين وهذه
المسألة الثانية الأولى لا تجوز بين أهل العينة وتجوز بين غيرهم وأما الثانية
فلا تجوز بين أهل العينة ولا غيرهم لأنها من بيوع الآجال **مسألة** ويجوز
للبائع أن يستثني ثمر نخلات من حائطه فإن استثنى عشرا من حائطه ولم يعين
ولا شرط الاختيار كان شريكا بالعشر وإن عين العشر عند البيع جاز وإن لم يبلغ
في ثلث ولا يجبر لأن البيع دونها وإن لم يعين وشرط الخيار لنفسه جاز
ذلك عند مالك وإن كانت فدون وإن كان الخيار للمبتاع لم يجز وقال ابن القاسم
لا يجوز خيار البائع كالمبتاع فإن وقع أجزته لقول مالك فيه قال ابن أبي زمنين قال
غير واحد قول مالك أحسن من قول ابن القاسم قال أصبغ وما مات أحد إلا بجميع
قول ابن القاسم **فرع** فإن اختلفا فقال البائع لم نعين شيئا وقال المبتاع عينت
نخلات ونعتها تحالفا في قول مالك قال محمد فإن نكل البائع وحلف المبتاع كان للبائع من أوسط
النخل ولو قال المبتاع استثنيت ثلاثا بغير خيار وقال البائع بخيار تحالفا
عند مالك فإن نكلا أو حلفا فسخ البيع **فرع** ومن ابتاع من ثمرة بعد إطلاعها

مكيلة معلومة فيأخذ منها رطبا جاز اذا اخذه كذلك اجلا لا ييبس اليد ويسمى وقت
القبض سواء قدم النقد ام لا للتوقيع معين فان اشترط اخذه تمرا فكرهه مالك لبعده
فان نزل وفات مضى ولم يفسخ وفواته بالجذاذ وقيل بالقبض وقال اشهب يفسخ
في العقد **فرع** فان اشترط اخذه رطبا فبقيت بعض وهلكت الثمرة بجائحة او غيرها فالحكم
العجل منه ولا يجوز التاخير ولو ان يأخذ ذهبا عن ورق وبالعكس وما اشبه ذلك من السلم
اذ انحل ذلك سوى الصيحاني البرني السلم فيه فلا يأخذ الا مثل صفته وقدرا **فرع**
ويعطى بعض الثمن على نسبة ما قبضه وما بقي او على المكيلة في ذلك قولان قال عيسى بن
دينار يرجع البعض على المكيلة وقال جماعة من القرويين ان شرط اخذه جملة واخذ اعتبر
الكيل وان كان يأخذه في اوقات مختلفة اعتبرت القيمة كالكراء تكرارا فتبعهم في بعض
المدن **تنبيه** فان بقيت هذه الثمرة حتى يبست ولم يستوف ما ابتاع منهم
رطبا فقال الشيخ في العتبية لا يأخذ منها شيئا للتوقيع الرطب بالتمر قال سحنون لانهما
يتهمان في ان يتراضيا على ذلك **مسئلة** ويجوز بيع البقل كله اذا انبت وبلغ مبلغ الانتفاع
به وكذلك الاصول المغيبة في الارض كالجزر والفجل والبصل والسلق وشبه ذلك ويجوز
بيع المقاثي والابطيخ اذا بدا صلاح اولها فان لم يظهر ما بعده ويكون للمشتري
استغلال ذلك الى آخر ابانه فانه لا يباع ذلك لمدة محدودة فان ذلك على البايع فبيعها
وبيع الثمار الى القطع والجذ وابى المتاع فلا بأس في ذلك على العادة عندهم ويجوز بيع الورد
والياسمين اذا ان قطافه اول ويكون ما بعده للمشتري الى اخر ابانه واما الموز والقرظ
والقصب فلا يجوز بيعه من غير الاجل لان امد بقائه مجهول وربما يفني الموز **مسئلة**
فان استثنى البايع من ثمرته معينة عددا معلوما او وزنا معروفا الثلث
فادنى جاز وان استثنى جزءا شايعا قل او كثر جاز ويجوز بيع الزرع اذا افرك
والعود والحمص والجلبان اذا ابدا صلاحه في القطع وكذلك الجوز واللوز والفستق
وشبهه فان بيع ذلك على الاطلاق فقال ابن عبد الحكم يفسخ البيع وروى محمد عن مالك
انه لا يفسخ فاذا يبس الزرع والفول وغير ذلك ولم ينتفع الا بجوازه قبل حصاده
قال ابن نافع ويجوز بيع الزرع حزما في اندرا لان المتاع يرى **كتاب**
الجوائح والاصل فيها ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجائحة وقال عليه
السلام من باع ثمرا فاصابته جائحة فلا يأخذ من مال المشتري شيئا على م يأخذ
احدكم مال اخيه بغير حق وفي الموطا عن عمر بن عبد العزيز انه قضى بوضع الجائحة
يعني يوضع عن المتاع من الثمن بقدر ما اصيب من الثمرة وبهذا قال مالك اذا اذهبت
الجائحة ثلث الثمرة فاكثر وقال ابو حنيفة الضمان من المشتري ولا يوضع عنه
للجائحة شيء وبه قال الليث والشافعي في احد قوليه ولهم حجج يطول ذكرها
مسئلة والجوائح المعتبرة في الثمار والبقول المطر والريح والبرد والثلج والسموم
والجراد والطير الغالب والغبار المفسد والدود والعفن واختلف في الجيش والسارق
فقال ابن القاسم عن مالك الجيش جائحة قال ابن القاسم والسارق مثله وروى مطرف
وابن الماجشون ان الجيش ليس بجائحة وان الجائحة ما كان امرا سماويا وقال مطرف
وما كان بصنع الادمي فليس بجائحة قال الباجي في منتقاه ومذهب ابن القاسم
ان الجائحة ما لا يستطاع دفعه ان علم به بخلاف ما يستطاع دفعه كالسارق فعلى
ما في كتاب محمد وهو قول ابن نافع واصبغ وروى سحنون عن ابن القاسم

ان كل

ان كل ما اصاب الثمرة باي وجه كان بغير فهو جائحة سارقا كان او غيره **مسئلة** فاذا ثبت
ان الجائحة توضع في البيع فلا تخلو اذا كانت الثمرة مهرا فقال ابن القاسم لا جائحة فيها
وقال ابن الماجشون فيها الجائحة **مسئلة** فان اجيحت الثمرة من قبل العطش
واحتياجها الى الماء فانه يوضع عن المتاع قليل ذلك وكثيره قاله مالك وابن القاسم
واما ان اجيحت بغير ذلك فلا يخلو الثمرة اما ان تكون ممن ييبس ويدخر كالنخل والعنب
والجوز واللوز وشبه ذلك او مما لا ييبس ولا يدخر ولا يحبس الا شيئا بعد شيء كالخوخ
والكمثرى والمشمش والاترج والرمان فلا يخلو ان يكون اشتراه قبل بدو الصلاح او بعده
فان كان قبل بدو الصلاح فلا يخلو ان يكون على الجذ او على التبقية او على الاطلاق فان كان
على الجذ واصابت الجائحة ثلث الثمرة فاكثر وضع عن المشتري بقدر ذلك وان نقصت
من الثلث لم يوضع عن المتاع شيء فان اشتراها على التبقية او على الاطلاق فالضمان
من البايع فيما قل او كثر لانه بيع فاسد فيفسخ وان كان اشتراه بعد بدو الصلاح
والثمرة مما ييبس ويدخر ويحبس اوله على اخره كالنخل والعنب والجوز وشبهه واشتراه قبل
انتهاء طيبه واصابت الجائحة قدر ثلث المكيلة وضع عن المتاع ثلث الثمن دون تقويم
وكذلك ان زادت الجائحة على الثلث وضع من الثمن بقدر ذلك وان كان مما لا ييبس ولا يدخر وانما
يؤخذ شيئا بعد شيء واصابت الجائحة ثلث الثمرة فالتقدير فيه انه يقوم ما جني منها
وما اجيح وما بقي على قدر نفاقه في اختلاف ازمنته فما وقع الاجتياح من قيمة جميعها
ووضع من الثمن بقدره كان عشر الثمن او تسعة اعشاره وكذلك يفعل في المقاثي
والبطيخ والورد والياسمين هذا قول مالك وجمهور اصحابه وراعى اشهب الثمن فاذا
بلغت الجائحة عشره ثلث الثمن وضع عن المشتري وان لم يذهب من الثمرة الا عشرها
فرع فان قال البايع للمتاع اما ان ترضى بالجائحة والا فرد الي ما اخذته من الثمرة وخذ
ثمنك ففي مختصر ابن عبد الحكم عن مالك ليس له ذلك ويوضع عن المشتري الجائحة
وكذلك لو اشترط البايع في عقد التبايع البراءة من الجائحة لم ينفعه ذلك ووضعت
الجائحة رواه ابن المواز عن مالك **مسئلة** واما بيع ما ييبس ويدخر بعد انتهاء يبسه
وبلوغه مبلغا لا يبقى اثر بعد كبيعه تمرا فيه فلا يوضع عن المشتري لذلك شيء وكذلك
ما بيع منه قبل انتهاء يبسه ثم اصابته الجائحة بعد الانتهاء فلا جائحة فيه على
المشهور من المذهب وروى عبد الرحمن ابن دينار عن ابن كنانة انه يوضع عنه الثلث
مسئلة وان كان المبيع اصنافا من الثمار في صفقة كالتين والعنب والرمان
فاجيح صنف منها فهل يعتبر جائحة كل صنف بنفسه او بالجملة في ذلك قولان
قال ابن حبيب عن مالك لا يعتبر الصنف بنفسه فاذا بلغت الجائحة
ثلثه وضعت وان قصرت عنه لم توضع وقال اصبغ يعتبر ثلث الجملة سواء كان
في الجميع حائطا او حوائط مختلفة وقال الباجي في المنتقى ولو اشترى رجل
حوائط كثيرة من جنس واحد فاصابت الجائحة حائطا منها لاعتبر ثلث الجملة
ولهذا نقل اصبغ في اعتبار ثلث الجملة في الاجناس المختلفة **فرع** وصفة العمل في
ذلك ان ينظر الى قيمة الجنس الذي اصابته الجائحة من ساير الاجناس فان كان قيمته
قدر الثلث من الجملة فان اصيب ثلث ثمرته حكم بالجائحة وان اصيب اقل فلا
جائحة فيه وان كان ذلك الجنس اقل من ثلث الجملة في القيمة فلا جائحة فيه وان
اصيب جميعه وقال اصبغ انما ينظر في ذلك كله الى ثلث القيمة فاذا اصيب من الجنس

الواحد ما بقي بثلث قيمة الجميع فهو جائحة وان كان اقل فليست بجائحة وان كان المبيع
جنسا واحدا وانواعا مختلفة فاصيب نوع منها فلا خلاف عندنا ان الاعتبار فيه بجميع
المبيع وهل يعتبر ثلث قيمته او ثلث الثمرة روى ابن المواز عن مالك وابن المواز عن ابن القاسم
وعبد الملك ان الاعتبار بثلث الثمرة وروى عن اشهب ان الاعتبار بثلث القيمة واما ان
كان نوعا واحدا اجناسه على ضربين احدهما ان يحبس اوله على اخره كالتمر والعنب فهذا
لا خلاف في المذهب ان الاعتبار في جائحته بثلث الثمرة وان كان مما لا يحبس اوله على
اخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح قال ابن حبيب وابن المواز والرمان فابن القاسم
يعتبر ايضا ثلث الثمرة واشهب ثلث القيمة **فرع** فاذا قلنا بقول ابن القاسم
نظرنا الى ثلث الثمرة فان بلغتها الجائحة وضعت عن المشتري وان لم تبلغ
عشر الثمن وان قصرت عن الثلث لم يوضع عنه شيء وان بلغت تسعة اعشار
الثمن فان قلنا بقول اشهب نظر الى ثلث القيمة فان بلغتها الجائحة وضع
وان لم تبلغ الا عشر الثمرة **مسألة** فان قام المبتاع بالجائحة فزعم البائع انه كان
قد اجتنى قبل الجائحة من الثمرة ما اذا ضم الى الباقي لم يبلغ المجاح منها الثلث
فعلى المبتاع البينة ان ما اجتني من الثمرة وما بقي منها الان هو جميع ما ابتاع
او ان ما اجتنى منها يسير اذا ضم الى ما سلم منها لم يبلغ النصف فان قوي على
ذلك حكم له بالجائحة وان عجز عنه حلف له البائع وبرئ من الجائحة وان نكل صرف
عليه اليمين **مسألة** واما ما لا ييبس ولا يدخر وانما يجنى شيئا بعد شيء مثل
التفاح والكمثرى والخوخ وباكور التين ونحوها فان كانت الجائحة قبل الاجتناء
نظرت مكيلة المجاح من السالم فان كانت الثلث فاكثر قيل كم يساوي هذا البطن
الاول المجاح على قدر نفاقه ورغبة الناس فيه فان قيل عشرة قيل وكم يساوي ما سلم منها
في اوقات جناها ونفاقها فان قيل خمسة علمنا ان المجاح وان كان ثلث المكيلة
فله ثلثا الثمن فيوضع ذلك عن المشتري عند ابن القاسم واما اشهب فيراعي
القيمة ولا ينظر الى المكيلة كما تقدم **مسألة** واما ثمر التين فانه ييبس
ويدخر غير انه يجنى شيئا بعد شيء فاذا اجيح منه ثلث المكيلة فهل يقوم كل
بطن على قدر نفاقه ويعرف ما يقع للمجاح من القيمة كما تقدم في المقاثي او
يوضع عن المبتاع ثلث الثمن بثلث المكيلة كالعنب والنخل حكى محمد عن مالك
انه يقوم بطونه كالمقاثي ثم حكى عنه التوقف في ذلك وقال يسئل عنه واختار
محمد ان له حكم النخل والعنب وهو قول ابن حبيب وغيره وبه القضاء **مسألة**
واما البقل اذا اجيح ففيه عن مالك ثلاث روايات روى ابن زياد وابن اشرس
عنه انها كالثمرة اذا بلغت الجائحة الثلث وضع عن المبتاع وروى عنه ابن القاسم
انه يوضع عنه قليلها وكثيرها قال في المدونة الا الشيء اليسير التافه والزعفران
في قول ابن القاسم كذلك والثالثة انه لا يوضع لها شيء ذكرها الشيخ ابو محمد
في مختصره وبرواية ابن القاسم القضاء **فرع** واما المقاثي والمباطخ والباذنجان
والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والخيري والعصفر والفول الاخضر
والجلبان فحكمه حكم الثمار يوضع فيه الثلث وهو المشهور وبه القضاء وروى
محمد عن اشهب ان المقاثي والبقول يوضع قليلها وكثيرها واختلف في القصب
والقرط وورق التوت فروى عن ابن القاسم انه كالبقول يوضع قليل ذلك

وكثيره

وكثيره وقيل يعتبر فيه الثلث وحكى ذلك محمد وابن حبيب في القصب والقرط واختلف
في قصب السكر فروى محمد عن ابن القاسم انه كالبقول وروى عنه سحنون انه كالثمار وروى
عنه اصبغ انه لا جائحة فيه لانه لا يباع الا بعد تمام طيبه ودخول ما لا جائحة فيه لانه يشبه
قطعه لمن داخل فيضعها وحلاوته قال الباجي فتعتبر في البقاء الثمر في شجره معنيان احدهما
لانتهاء صلاحه وطيبه كثمر النخل والعنب اذا اشترى عند بدو صلاحه وكالتفاح
والتين والبطيخ والموز والياسمين والفول والجلبان والثاني يحتاج اليه لبقاء رطوبته
ونضارته كالعنب اذا اشترى بعد انتهاء طيبه وكالفول والفصيل والاصول المغيبة
من الجزر والسلجم والبصل والثوم فاما ما كان لبقائه لتمام صلاحه فلا خلاف عندنا في وضع
الجائحة واما ما لا يحتاج الى بقائه في اصله لتمام صلاحه ولا لبقاء نضارته كالتمر اليابس
والورق فلا خلاف انه لا يوضع فيه جائحة واما ما كان لبقاء نضارته كالعنب يشترى
بعد تمام صلاحه وما ذكر معه فقد اختلف اصحابنا في مسائل يرجع ها الى اصل واحد
فروى ابن القاسم عن مالك في المدونة ان من اشترى الثمر وقد طاب كله فاصابته
جائحة انه من المشتري كالزبيب في الجرين وقال سحنون اذا تناهى العنب حتى
لا يشترى لتأخير الاسواق يرجوه او لشغل يعرض له فلا جائحة فيه وروى عبد الرحمن
ابن زياد عن ابن كنانة في من اشترى ثمرة كاملة او رطبا فجاءه تلف واخرها رجاء نفاقها
فيها فاجيحت ولو عجل بها سلمت انه يوضع عنه الثلث ورواه عيسى عن ابن
القاسم عن مالك **تنبيه** ولكن الجائحة في الاصول المغيبة فان يقلع المشتري
منها مواضع متفرقة فاذا راها قد استحسنت واجيحت وبلغ ذلك الثلث
انتهى وابن ذلك واما المقاثي والقرع اذا اجيح ثلث ذلك فانه يقوم بطونها
على قدر نفاقها فما وقع لبطن المجاح من القيمة وضع بقدر ذلك من الثمن فان
كان المجاح منها اول بطن فهل يقوم الان على ما جرى من عرف في نفاقها وبتساوي
جميع بطونها في ذلك قولان اختار ابو محمد عبد الحق الاستيناء الى اخر البطون
لان ما يعلم حقيقة اولى من الاجتهاد فيحسب مكيلة كل بطن فاذا تم اطعامها
تعرف مكيلة البطون كلها وتعرف مكيلة المجاح منها فان كانت الثلث فاكثر
نظر بعد ذلك من المشتري بقدرها وان كانت الجائحة في البطن الثاني او ما
بعده عرفت مكيلة المجاح وقيمته ومكيلة ما بعده وقيمته كما تقدم وان لم يكن ذلك
رجع فيه الى اقرار البائع بالمكيلة وتحليفه عليها وله صرف اليمين على المبتاع والورد
والياسمين والمقاثي **فرع** واما جائحة العطش فيقام بها في القليل والكثير
كان المجاح ثمرا او بقلا او غيرهما **فرع** واذا كانت الجائحة على الجائحة لزم
المبتاع الباقي بخلاف من ابتاع صبرة طعام جزافا او عدلا فاستحق بعضها
فانه لا يلزم المبتاع الباقي فيهما والفرق بينهما ان الجوائح تعتاد في الثمار كثيرا فيدخل
المبتاع على الرضا بما سلم له منها ولذلك جاز النقد فيها ولو لم يكن منه
البائع لما جاز والفرق بينهما ان الجوائح اشتراط النقد فيها واستحقاق الصبرة
نادر فلم يدخل عليه فلذلك لم يلزم البائع اذا ذهب معظمها **مسألة** واما من باع ثمرة
حائط واستثنى منها كيلا معلوما فاجيحت فروى ابن القاسم واشهب عن
مالك انه قال يوضع من الكيل المستثنى شيء وان بلغت الثلث وضع عن المبتاع
مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة قاله ابن القاسم وهذا

بخلاف الصبرة يبيعها ويستثني منها كيلا يكون الثلث فادنى فيختلط الصبرة الامر
المستثنى البائع منها فان ذلك له دون المبتاع وروى ابن وهب عنه في الثمرة انه لا يوضع من
العدد المستثنى قليل ولا كثير اذ في الثمرة اذا اشتراها

كتاب العرايا

قال القاضي ابو محمد قال اهل اللغة العرية ماخوذة من قولهم عروت الرجل اعروه اذا
اتيته تلتمس معروفه من قوله سبحانه واطعموا القانع والمعتر وقيل ماخوذة من تخلي
الانسان عن ملكه من الثمرة من قولهم فعرا فنبذناه بالعراء اي بالموضع الخالي قال الشيخ
ابو محمد وقيل هي ماخوذة من النخلة تعرى من ثمرها بالهبة وقال ابو عبيد العرايا واحدها
عرية وهي النخلة يعريها صاحبها محتاجا قال بعض الشيوخ والاعراء هبة الثمرة
في اصولها والثمرة الموهوبة هي العرية واذا وقعت العرية بلفظها جاز لمعريها
شراؤها بخرصها تمرا على ما نذكره بعد وكان سقيها وزكاتها على المعري وان وقعت
اي ومعنى بلفظ الهبة فقال ابن القاسم لا تباع بخرصها والسقي والزكاة فيها
على الموهوب له وقال ابن حبيب بل ذلك على الواهب وتباع بخرصها كالعرية سواء
وحكى سحنون في المدونة عن كبار اصحاب مالك انهم لم يفرقوا في السقي والزكاة
على المعري والموهوب له وحكى ابن المواز انهم لم يختلفوا في سقي العرية انه على
المعري وانما اختلفوا في زكاتها فقال اشهب على المعري كالهبة الا ان يهبه بعد
الزهو قال وما روي عن مالك انها على المعري رمية رمى بها قال بعض الشيوخ ان لا
خلاف في اخلاف في السقي ايضا وكثيرا ما يعمل هذا ابن المواز يعني الاختلاف المحكي
وقال سحنون ان كانت العرية بيد المعري بسقيها والقيام عليها في الزكاة
عليه وان كانت بيد المعري فالزكاة عليه وكذلك قال في الهبة

فصل في بيع العرايا والمنح

مذهبنا ان العرية جائزة وهو هبة ثمر النخل والشجر
ولا يجوز للمعرا بيعها قبل بدو صلاحها الا ممن لم يجدها مكانه فاذا بدا صلاحها جاز
له بيعها ممن شاء وبما شاء سوى الطعام الا ممن يجزها مكانه ويجوز لمعريها
خاصة ابتياعها بعد بدو صلاحها بخرصها تمرا من جنسها الى الجذاذ اذا كانت
خمسة اوسق فادنى هذا المشهور من مالك ورواه المصريون عنه وروى ابو
الفرج عمر بن محمد انه لا يجوز الا فيما دون الخمسة وفي الموطا عن داود ابن الحصين
عن ابي سفيان عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص
في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق يشك داود
قال الباجي ولم يرو هذا الحديث من طريق يصح احد غير مالك واخرجه اصحاب
الصحيح عنه **مسئلة** فان كانت العرية اكثر من خمسة فهل يجوز له ابتياع
خمسة منها قال ابن القاسم يجوز وبه قال فضل ووجهه الرفق بالمعري وقال
ابن الماجشون لا يجوز لانه لا يبقى بعد ذلك من يتسع ضررا في قطع دخول المعري
عليه والخروج عنه وكذلك لو اعرى حائطه كله وفيه خمسة اوسق
فادنى فابن القاسم يجوز للمعري ابتياعها بخرصه ومنعه عبد الملك وكذلك
اختلفا لو اعرى جماعة مشتركون في حائط رجلا ثمرة نخلة منه فاراد احدهم
ان يشتري عريته فمنع ذلك ابن الماجشون لان الضرر لا يرتفع بذلك وجوزه
ابن القاسم للارفاق وكفاية المؤنة **مسئلة** ولو اعرى رجل جماعة
جاز له ان يشتري من بعضهم عريته لانه قد يشترى به دون غيره وفي ذلك

بالارفاق

بالارفاق دون غيره **مسئلة** واختلف قول مالك في شراء المعرى عريته على ثلاثة
اقوال فاجاز مرة شراءها بالعين والعرض والطعام وبخرصها وحكى عنه ابن شعبان
انه منع شراءها بالعين والعرض والطعام واجازها بالخرص وحكى وروى عنه انه منعها
بالخرص واجازها بالعين وغيره **مسئلة** واختلف في الصنف الذي يجوز شراؤه بخرصه
فقال مالك في كتاب محمد لا يشترى بخرصه الا النخل والعنب ثم رجع واجاز ان يشترى
بخرصه كل ما ييبس ويدخر كالجوز واللوز وغيره ومنعه فيما لا يدخر وهو في المبسوط
لابن القاسم عن مالك وقال ابن المواز يجوز ذلك في جميع الثمار المدخرة وغيرها الا انه
كرهه فيما لا يدخر **مسئلة** واختلف في الوجه الذي يباح به شراء العرية بخرصها
على ثلاثة اقوال فقال مالك وابن القاسم في المدونة يجوز على وجهين على رفع الضرر لما
يكون من دخوله وخروجه عليه وعلى وجه المعروف من المعري وبحفظها له ويحمل عنه
الجذاذ وقال عبد الملك يجوز لرفع الضرر ولا يجوز لقصد المعروف كل المسائل فان واجاز
ابن القاسم على المعروف ايضا كالعرض **مسئلة** ولا تباع الا بخرصها الى الجذاذ
فان بيعت بخرصها نقدا منعه مالك وابن القاسم واصحابه محمد بن الجهم قال ولو اجيز
ذلك لفسخ ان كان مرتبا فان انعقد البيع بالخرص الى الجذاذ ثم اراد المعرى تعجيل
ذلك فقال ابن حبيب يجوز ذلك كما لو تطوع به بنقد بعد العقد قبل اجله ولا يجوز
بيع ذلك بشرطه نقدا ولا الى اجل لانه مخالف للحديث **مسئلة** وحكم من صار
اليه الحائط ببيع او هبة او ميراث في جواز ابتياع العرية بخرصها حكم المعري ومن
كانت له شجرة في حائط رجل فلرب الحائط ابتياعها بخرصها قاله مالك وابن القاسم
اذا اراد بذلك المعروف وان اراد به رفع الضرر لم يجز ومنع ذلك غيرهما لقصد المعروف
واجازه لرفع الضرر وقاله ابن الماجشون قال الشيخ وعلى قول مالك هذا لا يجوز لاجنبي
ان يشتري العرية بخرصها اذا اراد المعروف **فرع** واذا باع المعرى العرية جاز للمعرى
ان يشتريها بخرصها من مشتريها **مسئلة** واذا خرصت العرية بارض في خمسة
اوسق فلما جدها وجد فيها اكثر ففي المدونة من رواية سحنون بن حبيب
عن مالك ان الفضل لصاحب العرية ولو وجد فيها اقل مما خرص عليه ضمن له الخرص
فصل واذا مات المعرى او فلس قبل ان تقبض العرية بطلت سواء طلع
فيها شيء او لا وان قبضت الاصول بعد ان طلعت الثمرة صحت واختلف اذا
قبضت الاصول ولم يطلع فيها ثمرة فجعله مالك في الواضحة تبطل ومذهب المدونة
ان العرية تصح بقبض الاصول وان لم تطلع الثمرة فيها وابدا فيه اشهب وابن المواز
والثالث انها تصح بالابار قياسا على قول اشهب في الحبس والرابع انها لا تصح
الا بالطيب وهي رواية محمد بن خالد عن ابن القاسم **مسئلة** واما الاوسق
من الجوائح فلا يجوز للمعرى ان يبيع بخرصه من معريه نقدا ولا الى القطاف وكذلك
ما لا يثمر من النخل والزبيب من زبيبه لانه مقتضى ان يعطى من غير ذلك الصنف
وذلك لا يجوز **مسئلة** ولا تباع العرية من غير نوعها كبرني بعجوة او بعجوة ولا
بادنى ولا افضل ولا بعين ذلك في ذلك الحائط او غيره فان فعل ففي المبسوط
اراه باطلا ويكون عليه ما حصل من تمره في ذمته الى الجذاذ بعينه من جنسه قال
الباجي وظاهر قول ابن القاسم انه لا يجوز وجميع **فرع** وهل توضع الجائحة في العرية
ام لا قال مالك وابن القاسم وابن وهب توضع فيها قياسا على الزكاة وقال اشهب

١٥٢

لا توضع لانه انما فصح بشرط لبيعها مع العزو عن نفسه **فصل** ومن هي بيني توفه او يقوى
او عقم عاشا ادعوا اما فيها بزلك الابتياع ذلك من الممنوع بعينه او بعرض نقدا او الى اجل واختلف
لذلك فيها اجازه مالك من شراء شاة لبون بطعام الى اجل وقيل يجوز لا يجوز في الطعام
والعروض ان البيع في المنحة على اللبن وبيع الشاة اللبون بالطعام انما يقع على رقبة الشاة
لا على اللبن **تنبيه** وتنعقد المنحة بلفظ الاخبال والاكفاء والاخبال في اللغة ان
يعطي الرجل البعير او الناقة ليستمتع بهذا امدا معلوما بظهرها ولبنها ووبرها ثم
يردها والاكفاء ان يعطيه الناقة ان يستمتع بها وبلبنها ووبرها وما تلد في عامها ذلك
والعروض بين هذه الالفاظ ان لفظ المنحة يختص باللبن فقط والاخبال يتناول اللبن والى
كوب والوبر ولا يدخل فيه الولد والاكفاء يدخل فيه مع ذلك الولد **فرع** فان لم يعين صاحب
المنحة منحته حتى مات المانح بطلت فان دخل الصوف والولد في المنحة فلتة في الوثيقة
يستمتع برسلها ونسلها وصوفها والرعاية بجارية المنحة

كتاب الصرف

الربا محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب ففي غير موضع واما السنة فما رواه
ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم
سواء ومن ذلك تحريمه صلى الله عليه وسلم التفاضل بين الذهبين والورقين ولا يباع شيء
من ذلك غائب بناجز واما الاجماع فمعلوم من دين الامة بالضرورة تحريمه الربا
وكان بالجاهلية اذا حل دين الرجل على غريمه ولم يجد قضا قال له اما ان تقضي او تربي
او تربي في الحق واو خوف لان الربا في اللغة الزيادة **مسئلة** فاذا ثبت
هذا فمن عمل الربا فان كان مستحلا له فهو كافر يستتاب فان تاب والا قتل وان كان
غير مستحل عزر ان لم يعذر بجهل ويفسخ البيع ان كان قائما فان فاتت فله راس ماله
ويسقط الربا فان قبضه رده الى صاحبه وكذلك من عمل بالربا يرده الى من اخذه منه
ان علمه فتصدق به لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم هذا حكم المسلم
واما الكافر اذا اسلم فان كان قبض الربا فهو له لقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف وان كان لم يقبض لم يحل له وسقط عن الذي هو عليه لقوله
صلى الله عليه وسلم الا ان كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي واول ربا
اضعه ربا العباس بن عبد المطلب **فرع** واختلف اهل المذهب فيمن اسلم ولم
يكن ثمن خمر او خنزير لم يقبضه فقال ابن ابي دينار وابن ابي حازم يسقط الثمن
الذي هو عليه كالربا وقال اشهب والمغيرة في كتاب لم يتم قبضه قال بعض
الشيوخ وعليه مذهب اكثر اصحابنا **مسئلة** والربا على وجهين ربا في النقد
وربا في النسيئة فربا النقد لا يكون الا في الصنف الواحد من نوعين احدهما
الذهب والورق والثاني ما كان من الطعام مدخرا مقتاتا او مصلحا للقوت اصلا
للعاقبة غالبا واما ربا النسيئة فيدخل في الصنف الواحد من كل شيء وفي
الصنفين من نوعين احدهما الذهب والفضة والثاني الطعام كله كان مما يدخر ام لا
فصل وباب الصرف من اضيق ابواب الربا والتخلص منه عسير ولذلك
قال الحسن ان استطعت ان تستظل من بيت صراف فلا تستظل به وكان اصبغ
يرى ان يستظل بظل صيرفي وقيل لمالك ايجوز ان يعمل الرجل بالصرف قال نعم الا
ان يتقي الله تعالى **مسئلة** فاذا ثبت هذا فلا يجوز في الصرف وفي بيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مواعدة ولا خيار ولا كفالة ولا حوالة ولا صلح في ذلك

الا المناجزة فاما الخيار والمواعدة فبينة واما الحوالة فاذا صرف رجل دينارا واحال فيها
الصيرفي من يقبض منه الدراهم فلا يجوز عند ابن القاسم وان قبضه المحال بحضرة المحيل
بخلاف الوكالة اذا صرف ووكل على القبض فقبضه الوكيل بحضرته وبخلاف الحوالة فانها
المال في الاقالة واما اذا ذهب الموكل والمحيل فقبل ان يقبض الوكيل والمحال الصرف
فلا يجوز في الحوالة باتفاق وفي الوكالة اختلاف لان ابا زيد روى عن ابن القاسم
في رجلين بينهما دراهم فصرفاها بدنانير وذهب احدهما وكلف الاخر بقبضه ان ذلك
جائز ونحوه في سماع اصبغ الا انه يفرق بين المسئلتين بسبب الاشتراك وهو بعيد
لانه قد سوى بينهما في المدونة واما في مسئلة الاقالة فيجوز ان يقبضه الوكيل
وان غاب الموكل واما الحمالة في الصرف فان كانت بالدنانير ان استحقت
الدراهم او بالعكس فجائزة لك والا لم يجز وكذلك الرهن **فصل** والتأخير في
الصرف على ثلاثة اقسام احدها ان يعقدا على ان يؤخر احدهما الاخر بشيء فهذا
يفسخ فيما وقع فيه التأخير باتفاق واختلف فيما وقع فيه المناجزة فمذهب ابن
القاسم في المدونة فسخه ايضا وقيل لا ينتقض لوقوع المناجزة فيه فعلى هذا ان
كان التأخير في اقل من صرف دينار انتقض صرف دينار وان كان في اكثر انتقض
صرف دينارين وعلى هذا الترتيب والثالث ان يتفاصلا على المناجزة
فيتأخر البعض لنسيان او غلط او سرقة من الصراف ونحو ذلك مما يغلبان
عليه والحكم في هذا النقض فيما وقع فيه التأخير باتفاق واختلف هل ينتقض
فيما حصل فيه التأخير على قولين قال ابن القاسم لا يجوز وينتقض صرف
دينار ان كان النقص قدر ما فيه كما تقدم وقيل يجوز له الرجوع بما نقص وذلك على
مذهب من يجيز البعض في الصرف **فرع** واما ان وجد بعض الدراهم ناقصا فتجاوز
رغبته في الصرف فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وينتقض من الصرف صرف
دينار الا ان يكون التافه اليسير وقال اشهب يجوز له الرضا كالزائف
وروى عن ابن القاسم ان كان يسيرا جاز له الرضا به كالدانق والدانقين
وقال اصبغ كالدرهم في الالف وذلك لان الموازين قد تختلف بمثل هذا المقدار
قاله بعض الشيوخ وما تختلف به الموازين لا اختلاف في جوازه
واما ان اراد ان يرجع بالنقصان فلا يجوز الا على قول من يجيز البدل في الصرف

ما جاء في المراطلة

والاصل فيها ما رواه ابن سعيد ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها
على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض
ولا تبيعوا منها غائبا بناجز فمن اراد المراطلة فليجعل ذهبه او ورقه
في كفة ويجعل الاخر ذهبه او ورقه في الكفة الاخرى فاذا استوى الكفتان
جاز وروى اشهب ومحمد عن مالك جواز المراطلة بالصنجة قال بعضهم
وهي احسن اذ قد يكون في الميزان عيب ويلغى في ذلك السكة والصياغة
والجودة سواء كانت في جهة واحدة او في جهتين الا ان يرجح في صنف
احدهما فلا يجوز ان يكون ذهب احدهما بعضها اجود من ذهب صاحبه
وبعضها اردى فلا يجوز ايضا فان كانت النقود مثل احدهما او اجود منهما
او اردى جاز **تنبيه** قال ابن القاسم وابن محرز اذا كان الذهبان او الفضتان

مسكوكين او احدهما فلا تجوز المراطلة فيهما في كفتين الا بعد معرفة وزن احدهما
لان ذلك من بيع المسكوك جزافا **مسئلة** ويقسم الورثة حلي الذهب والفضة
مراطلة ومعارفة فان وزنه احدهم في نصيبه واعطى الباقين ثمن حصصهم
نقدا جاز عند ابن القاسم **مسئلة** ومن ابتاع خلخالين بفضة بوزنهما دراهم فوجد
بعد ما وزن احدهما كسرا واشتراه … ردهما بذلك لو وجد آخذ الدراهم فيهما
عيبا فلم يرضه لانتقض الصرف بينهما فان استحق الخلخالين مستحق عند
الصرف وقبل افتراقهما فاختار المستحق اجازة البيع واخذ الثمن فلا باس
بذلك وان استحقا بحضرة العقد وقبل ان يقبضه المبتاع في الخلخالين … جاز له ان يجيز له
اجازة البيع بحضرة مالك بريد لان رب الخلخالين قد ملك الفسخ فيما مضى … كان
بيع فلا يجوز في بعض الخلخالين قال اشهب هذا استحسان والقياس الفسخ
لانه صرف فيه خيار قال سحنون وان غاب البايع فالمستحق مخير في اجازة البيع
واخذ الثمن من المبتاع ثانية ان رضي المبتاع بذلك او فسخ البيع واخذ
الخلخالين **مسئلة** ولا يجوز ان يقترن مع المراطلة عقد بيع ويدخل في ذلك
الفضل بين الذهبين او الورقين وكذلك هذا في بدل الطعامين من جنس
واحد ولا يجوز ايضا في المراطلة ان يشتري احدهما بفضة الورق ذهبا او
عرضا ولا يجوز بيع ذهب وفضة بذهب ولا ان يكون مع احد الذهبين دراهم
ولا عرض ولا طعام ولا يجوز ذهب وفضة بذهب وفضة كما لا يجوز اردب حنطة
واردب شعير باردب حنطة واردب شعير **مسئلة** وتجوز المبادلة فيما قل
من الدنانير عددا كالدينار والدينارين وان كان بعضها اوزن فعلى جهة
المعروف فان اختلفت الفضة فان كان الاجود اوزن لم يجز وان كان الوازن
افضل فاجازه ابن القاسم وكرهه مالك **مسئلة** ومن اتى بفضة الى
دار الضرب فراطلهم بها بدراهم مضروبة واعطاهم اجرتهم فقال
مالك لا احبه وما يعجبني لاهل الورع ويجمع للمسافر قال ابن القاسم والمضطر
وذي الحاجة وروى اشهب عن مالك ان هذا انما يكون حين كانت السكة
واحدة واما اليوم في كل بلد سكة فلا يجوز قال ابن حبيب وما يفعله
اهل السكة من جمعهم لذهوب الناس فاذا افرغوا اعطوا لكل واحد
مثل وزن ذهبه فلا يجوز بعد من لقيت من اصحاب مالك **مسئلة** ولا يجوز
في الصرف تاخير ساعة ولا قدر الغداء ولا حمالة ولا عدة ولا خيار ولا ان ينظر فيها
في موضع ثم يفترقا بحكم الصرف ولا ان يدخل الصراف الدينار تابوته ويخرج الدراهم
هذا المشهور من قول مالك المعمول به وقال ابن نافع في السليمانية لا باس بالمواعدة
في الصرف وما سمعت ان احدا كرهه وقال محمد بن عبد الحكم فاما اللخمي فاختلف
فيه قول ابن القاسم ان وقع فقال في سماع يحيى لا يفسخ وقال في سماع
اصبغ وفاسخه … في المواعدة في العدة وذكر عن ابي موسى بن مناس انه كان يجيز
التعريض في الصرف كالنكاح مثل ان يقول اني لمحتاج الى دراهم تصرفها ونحو
ذلك **فرع** واختلف قول مالك في الخيار في الصرف فمنعه في المدونة وقال في
كتاب محمد ارجو ان يكون خفيفا وفي المراهق عن مالك في ذلك قولان الجواز
والمنع وقال ابن رشد لا اختلاف في منع الخيار في الصرف سواء كان لهما او لاحدهما

مسئلة

مسئلة ولا يحل الصرف على ما ليس عندك حاضرا معدا وان احضره قبل التفرق وقد
قال عمر رضي الله عنه وان استنظرك الى ان يلج بيته فلا تنظره **مسئلة** ومن وجد زايفا
في الصرف فان رضي به جاز اتفاقا وان رده فلا يخلو الدنانير اما ان تكون مما تجزى
معدودة او مجموعة فان كانت تجزى معدودة انتقض من الصرف بقدر الدرهم الزايف
يرده ويسترجع من ذهبه قراضة تقابله فان لم يكن فيها الا قراضة تقضى عليه زايدة
من دراهمه ما بقي بينهما ويأخذها وان كانت الدنانير مجموعة فان كانت جنسا
واحدا انتقض منها صرف دينار فان كان الزايف اكثر انتقض صرف دينارين وكذلك
حكم ما زاد على ذلك وسواء سمى لكل دينار ما يقابله من الدراهم او لا قاله مالك في
كتاب الصلح وقيل ينتقض ما يقابل الزايف قال اللخمي هذا ابتداء على جواز صرف
بعض الدينار وقال ابن القاسم في العتبية ينتقض الصرف كله وحكى ابن الجلاب
وعبد الوهاب ان هذا اذا لم يسم لكل دينار حصته من الدراهم واما ان سمى فينتقض
صرف دينار خاصة الا ان يكون الزايف اكثر وقال اسماعيل القاضي قال بعض العراقيين
وليس هذا بشيء لان الدنانير لا تختلف فيمتنعها اذا كانت سكة واحدة فلا فرق
بين التسمية وعدمها **فرع** وان كانت الدنانير انواعا والزايف يسير انتقض
منها صرف دينار من ادناها وان كان كثيرا فمن ارفعها وقال اصبغ وقال سحنون
ينتقض الصرف كله قال ابن ابي زمنين وهو اقيس **فرع** قال ابن المواز ولو انه
اذا اتاه بالزايف ارضاه عنه بشيء اعطاه ولم يبدله لجاز وقال ابن القصار انه
لا يجوز الا ان يتبعا سنة ثم يعملان فيه ما يجوز وقال ابن القاسم فيمن باع طوق ذهب
زنته مائة دينار بالف درهم ثم وجد به عيبا فصالحه منه على دينار دفعه اليه انه
جائز ولم ير ذلك ربا وروى ابن سحنون عن ابيه انه لا يجوز لانه دفع مائة دينار
نقدا ودينارا مؤخرا في الف درهم وان صالحه على ذلك بمائة درهم فان كانت من
جنس دراهمه جاز عند ابن القاسم وصار عنده اشترى الطوق بما بقي من الدراهم وان
كانت من غير جنسها لم يجز لانه كانه باع طوقا ومائة درهم بالف درهم
واجاز ذلك اشهب ورأى انه اشترى منه عيبه بما اعطاه واجاز
ابن شهاب البدل في الصرف وقاله ابن وهب والليث **باب**
في السيف المحلى ونحوه وما تجوز تحليته كالسيف والمصحف فانه يجوز بيعه
بجنس ما هو محلى به من ذهب او فضة اذا كان الثلث فادنى نقدا ولا يجوز الى
اجل فان نزل رد الا ان يفوت بتفصيل حليته فيمضي هذا مذهب مالك
وابن القاسم في المدونة وقال اشهب في كتاب محمد ويكره … فان نزل مضى واجاز
ربيعة وسحنون ان يباع بجنس حليته وبغيره نقدا او الى اجل قال سحنون ولو استحقت
الحلية لم يرجع المشتري بشيء … قال فيصل هذا خلاف مذهب ابن القاسم
وقال محمد بن عبد الحكم لا يباع بجنس حليته نقدا ولا الى اجل وهو قول عمرو بن عمر
مسئلة وحكم حلي النساء المباح لهن حكم السيف وكذلك الخاتم لانه مباح
للرجال والنساء من فضة وللنساء من ذهب والحق ابن حبيب بذلك المنطقة والاسلحة
الحرب كلها وقاله مالك في مختصر ابن شعبان في المنطقة **مسئلة** فان تجاوزت
الحلية فيما ذكرنا الثلث فهي في حكم الكثير لا يباع الا بغير جنس الحلية من
ذهب او فضة نقدا او بعروض نقدا او الى اجل وانما يعتبر الثلث في ذلك بوزن الحلية

وان رصعتها الحجارة عنه ويعتبر الحلي بالقيمة **فيتحصل** وحيث تكون الحلية تبعا
مما لا يباع بجنسها اذا كان لا يستطاع نزعها الا بفساد واحتباس مثل التاج والقرقير
والخاتم والخلخال ونحو ذلك واما ما يزال بغير فساد مثل العقود والقلائد والاسورة فلا
يباع الا بخلافه او بنقد فيباع الجوهر ناحية والذهب ناحية **مسألة** وان كان محلى
بالذهب والفضة معا وهما في حكم التبع ففي ذلك عن مالك روايتان لابن القاسم احداهما
انه يباع بايهما كان نقدا وان كان احدهما تبعا بيع به وحده وان لم يكونا تبعا بيع بعرض
وبه قال ابن عبد الحكم والاخرى انه لا يباع بذهب ولا بورق مطلقا وهو قول مالك في الموطأ
وبه اخذ ابن القاسم **فرع** وما لا يجوز اتخاذه من الاواني المفضضة والسكاكين والسروج
واللجم والمهاميز والمراهق والامشاط فلا يباع بشيء من ذلك بحال وان كان تبعا فيه الا ان
يكون يسيرا لا بال له كحلقة في قدح او صفحة او نحوه بيسير في اطراف السروج واللجم فيجوز
فصل واختلف في اجتماع البيع والصرف فالمشهور منعه واجازه اشهب في صفقة
ومثله في كتاب محمد فاذا قلنا بالمنع فان كان الذهب دينارا واحدا اخذ به عرضا ودراهم
جاز مطلقا نقدا قلت الدراهم او كثرت هذا قول مالك وابن القاسم وبه العمل وفي كتاب محمد
عن ابن القاسم انما يجوز ذلك اذا قلت الدراهم مثل ان يشتري الثوب بثلثي دينار او ثلاثة
فيرد عليه بعضه ورقا ولو كان الورق اكثر الدينار لم يجز وقاله ايضا مالك قال التونسي وهو
خلاف الموطأ وقال محمد بن عبد الحكم اذا كانت الدراهم التي مع العروض اقل من صرف دينار
جاز الا انها حينئذ نقدا والا فلا وقال القاضي عبد الوهاب لا يجوز البيع والصرف في دينار الا في
اليسير مثل ان يصرف دينارا بعشرة دراهم فيعجز الدرهم او النصف فيدفع مع اليد عوضا
بقدر او يزيد الدراهم او النصف وكسوة غير جائز فيجوز للضرورة **فرع** وان كان البيع
والصرف في اكثر من دينار فقال مالك يجوز اذا كانت الدراهم اقل من صرف دينار قال
القاضي ابو اسحاق وانما جاز ذلك لحاجة الناس اليه في بيوعهم قال مالك وان كثرت الدراهم
لم يجز ودخله البيع والصرف **مسألة** فان وقع البيع والصرف غير جائز فسخ وردت السلعة
الا ان تفوت فعلى المشتري قيمتها يوم القبض ويترادان العين
بما وزنه قاله ابن القاسم في العتبية **مسألة** والعقود التي لا تجتمع مع البيع لتنافي
احكامها يجمعها قولك جص مشنق وهو الجعل والصرف والنكاح والقراض والشركة والمساقاة
والسلف والاقالة من الطعام فتعتبر الحروف الاول من اسمائها **ما جاء في بيع الطعام**
بعضه ببعض في حديث عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او ازداد فقد اربى فاذا اختلفت
الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فنبه عليه السلام على هذه الاربعة لحق
العلماء بها ما كان في معناها فنبه عليه السلام بالبر والشعير على كل مقتات مدخر
كالذرة والدخن والارز والسمسم والقطاني كلها وكذلك اللحم كلها كالحوت والخلول
والالبان والزيوت والمري والرب والثوم والبصل ونبه بالتمر على كل حلاوة متخذة للمعايش
كالتين والزبيب والسكر وما في معناها ونبه عليه السلام بالملح على كل مصلح للاقوات
كالتوابل والفلفل والقرنباد والكمون والشونيز ونحو ذلك **مسألة** وكل ما
ذكرنا صنف منفرد بنفسه الا القمح والشعير والسلت فانه صنف واحد واضاف ابن
كنانة وغيره من اهل المدينة العلس فجعلوه معها صنفا واحدا واختلف قول
مالك في القطاني مرة قال هي صنف ومرة قال هي اصناف يجوز التفاضل فيها وبه قال

ابن

ابن القاسم وابن وهب وفي الذرة والدخن والارز اختلاف والمشهور من المذهب انها
اصناف وروى زيد بن بشير عن ابن وهب انها صنف واحد **مسألة** فاما اللحوم فاربعة
اصناف لحوم ذوات الاربع انسيها ووحشيها صنف وفي الطير كله صنف ولحوم الحيتان
صنف والجراد صنف وفي الموازية لابن القاسم انه ليس بلحم **مسألة** والزيوت
اصناف باختلاف اصولها والالبان كلها صنف والخلول وان اختلفت اصولها صنف
والسمن كله صنف بقريه وغنمه والجبن كله صنف وفي البيض بالبيض روايتان احداهما
جواز التفاضل فيه لانه لا يدخر والاخرى منعه لان له حكم القوت **مسألة** ولا يحرم
التفاضل في رطب الفواكه التي لا تدخر كالتفاح والبطيخ والرمان والموز والكمثرى ولا في
القثاء والخيار والباذنجان والدلاع والبقل وسائر البقول ولا فيما يدخر من الفواكه نادرا
كالخوخ او يدخر لدواء كالمشمش والاجاص **مسألة** وبيع الطعام بالطعام في [illegible]
كالصرف وقد قال مالك فيمن اشترى زيتا بحنطة فلا يخلط البائع الحنطة بطعامه حتى
يخرج الزيت من قاع الحانوت ويزنه **مسألة** وقد يدخل الصنف الواحد صنعة
تبيح التفاضل فيه كالسويق بالحنطة والدقيق والعجين والقمح النيء بالمقلو واللحم
المطبوخ بالابزار بالنيء والزبيب والتمر بالخل منهما وقد تكون الصنعة يسيرة لا تبيح
التفاضل كالدقيق بالحنطة واللحم النيء بالمقلو والمشوي بغير ابزار والسمك الطري
بالمالح وقد تصير الصنعة الصنفين صنفا واحدا كخل الزبيب والتمر وكسويق
الحنطة والذرة وكسويق العدس والحمص والخبز كله من جميع الحبوب صنف واحد
وقال اشهب يجوز خبز القطنية بخبز غيرها متفاضلا **مسألة** ونهى النبي صلى
الله عليه وسلم عن المزابنة وهي بيع معلوم بمجهول من جنسه كبيع الرطب
بالبسر او بالتمر والعنب وفريك الزرع بالحب والفول الاخضر باليابس والدقيق
بالعجين ومبلول الحنطة بيابسها لا يجوز ذلك فيهما اصلا ولا متفاضلا وكذلك الحنطة
المبلولة الا ان يكون البلل واحدا فيجوز متماثلا كالرطب بالرطب واليابس باليابس
ومنع ابن الماجشون بيع الرطب بالرطب **مسألة** واختلف في الفول الاخضر
بالقمح والفول الاخضر باليابس فروى ابن زيد عن ابن القاسم اجازته لانه مما
يجوز التفاضل فيه وروى غيره كراهة ذلك ويجوز بيع رطب بيابس من صنف
اخر اذ لا مزابنة في الصنفين **مسألة** ومن المزابنة بيع السمسم بالشيرج والزيتون
بالزيت والعصير بالعنب واللبن الحليب بالزبد والسمن ويجوز اللبن حليب
بحليب او بمخيض مثلا بمثل ويجوز اللبن المخيض بالسمن والزبد ولا باس بالسمن
والزبد والحالوم والجبن بالشاة اللبون يدا بيد ولا يصلح في ذلك الاجل ولو لم يكن فيها
لبن لجاز ولا باس باللبن بالشاة اللبون الى اجل وفي العتبية عن ابن القاسم ان ذلك
لا يجوز الا بها محلبة وكذلك الدجاجة ذات البيض بالبيض ويجوز شاة لبون بطعام
الى اجل بخلاف اللبن ولا باس بالقصب بالحلو والسكر لان السكر بعد امره وكذلك خل التمر
والعنب ولا باس بالاجاص بالعسل نقدا ولا الحلواء كان فيها عسل او لا ويجوز بيعها بطعام
الى اجل ان لم يكن فيها عسل نقدا والى اجل قريب لا يكون فيها اليه عسل **فصل** ومن هذا
الباب بيع الحيوان باللحم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه قال ابن القاسم معناه
في الصنف الواحد للمزابنة فلا يصلح لحوم ذوات الاربع بشيء من جنسها ولا لحوم الطير
بشيء من جنسها ولا باس بلحوم الطير والحيتان بحيوان ذوات الاربع ولا يباع الشارف

والكبير والتيس الخصي والوحشي الذي لا منفعة فيه الا اللحم لحم يحيى بقتنا من ذلك الصنف
وكذلك في ما لا يقتنى من الكبير فيجوز ما يقتنى منه بعضه ببعض على التحري مثلا بمثل **مسئلة**
ومن المزابنة بيع مجهول بمجهول من جنسه كصبرة بصبرة وجزاف بجزاف وثمر نخلة بثمر
نخلة ويجوز التحري في الموزون دون المكيل واما ما يجوز التفاضل فيه فان تحقق الزيادة في
احدهما جاز فيه بالاخر ولا يجيز الخطر وما لا يجوز التفاضل فيه لا يجوز منه جزاف بجزاف ولا
بمكيل **ما جاء في الاقتضاء من ثمن الطعام وفي استهلاك الصبرة تباع على الكيل**
ومن ابتاع طعاما بأجرة كيله على البائع فان ابتاعه بثمن الى اجل جاز ان يشترط فيه
قبل كيله اذا لم ينقد الثمن الا الى الاجل قاله في المدونة وقال ابن حبيب لا يجوز فيه تشريك ولا
تولية نقدا ولا الى اجل لاختلاف الحكم وبه قال ابن الماجشون واشهب قال اشهب
ولا يجوز فيه الا الاقالة فان اقاله جاز ان يشرك فيه او يوليه نقدا والى اجل الا انه يشترط
النقد كان على التأخير فان ابتاعه بنقد ثم اشرك فيه او ولى او اقال قبل الكيل نقدا جاز
ولا يجوز نسيئة **مسئلة** فان حل الاجل واراد ان يعطيه بالثمن طعاما سواه فلا يجوز
الا ان يكون مثله المبيع صفة وكيلا فيجوز ولا يقتضي سمراء من محمولة ولا ابلا لعكس او ازخذ
اقل كيلا منه الصفة على وجه الصلح فيجوز ان قبض خمسين من خمسين يريد بعد الاقالة
ثم حط البائع دون شرط جاز ويجوز ان يبتاع من غيره طعاما من جنسه اجود او ادنى
اقل او اكثر او من غير جنسه ويحيله بالثمن على ثمن طعامه **فرع** ولو اخذ من المبتاع
في بعض الثمن من ذلك الجنس واخذ بقيمته نقدا لم يجز **فصل** ومن باع صبرة طعاما على
الكيل فاستهلكها البائع او باعها قبل الاكتيال بمثلها ثم يكيلها على المبتاع
فان اختلفا في القدر فالقول قول البائع فان باع كيلة منها ثم ادعى تلفها قبل القبض
فلا يصدق المبتاع فروى عيسى عن ابن القاسم لا يصدق ويلزمه ان يوفي الكيل الذي
باعه **فرع** فان استهلكها اجنبي لزمه قيمتها على التحري قال ابن القاسم ويبتاع
بالقيمة طعاما فيوفى منه للمشتري حقه وقال اشهب ينفسخ البيع وتكون القيمة
للبائع الا ان يقر المستهلك بمبلغ الكيل فيخير البائع في تغريمه ما اقر به من الكيل بعد
ان يسلمه او يأخذ منه القيمة ثم يخير المشتري فان شاء اخذ من تلك المكيلة
حقه ويشتري له بالقيمة طعاما فيأخذ منه كيله **مسئلة** ومن اشترى صبرة طعام
على ان فيها مكيلة مسماة فوجد فيها اكثر لزمه الزيادة وان نقصت يسيرا
قال ابن حبيب كعشرة من مائة فانها تلزم المبتاع بحصتها من الثمن ولا خيار
لاحدهما فان كان نقد ثمن المائة فله رد النقص وقيمتها ان يأخذ بثمن العشرة تمرا
او غيره نقدا جاز رواه عيسى عن ابن القاسم وان نقصت كثيرا فالمبتاع بالخيار ان شاء
اخذ ما وجد بحصته اورده ولا خيار للبائع **مسئلة** ومن باع صبرة جزافا واستثنى
منها كيلا قدر الثلث فاقل جاز وقال عبد الملك لا يجوز في قليل ولا كثير
كيلا ولا جزافا قال عبد الملك لان الجزاف انما جوز لانه جاء متفق الكيل
فاذا استثنى شيئا فلا بد من الكيل فصار ذلك مخاطرة في قدر المبيع **مسئلة** ومن
باع طعاما على الكيل ثم تقايلا على ان يزيد احدهما الاخر شيئا لم يجز قبل وان تقايلا
بعد الكيل وقبل ان يغيب المبتاع عليه ولم يكن نقد ثمنه فلا بأس ان يزيده المبتاع ما شاء
من عين او عرض او طعام من جنسه او من غير جنسه رواه عيسى عن ابن القاسم
في العتبية ولا يجوز سوى ذلك الا بوجه قال بعض الشيوخ وينبغي في الورق ان يجوز اقل

من صرف

من صرف دينار اذا كان الثمن دنانير للبائع فله فيه وصرفه **مسئلة** ومن ابتاع طعاما او قبضه
من سلم على التصديق في الكيل فالقى نقصا يسيرا مما لا يكون في الكيل فان كانت بينة لم تفارقه
رجع بحصة النقص ثمنا وبقيت المكيلة في المضمون فان لم يكن هناك بينة حلف البائع لقد
وفاه الكيل المشترط فان نكل حلف المبتاع ورجع بما ذكرناه وقال عبد الملك في ثمانية ابي
زيد اذا لم تكن بينة يحلف المبتاع على ما وجد ويرجع بالنقص قال ابو زيد فقلت له فكيف
ينبغي ان يحلف البائع لان المشتري قد ائتمنه على ما ذكر من الكيل قال لا والبائع قد ائتمنه
على كيله **فرع** فاذا اخذنا بالاول وكان البائع لم يكل الطعام وانما بعث اليه به وكيله ويبين
ذلك المشتري حين دفعه اليه فانه يحلف لقد او تبين كذا وكذا على ما قيل في بيعه فان نكل
حلف المبتاع ورجع عليه كما تقدم وان لم يبين ذلك للبائع حين الدفع فذكر عبد الحق عن
غير واحد من الشيوخ ان للمبتاع في ذلك حجة لانه يقول انما رضيت بامانتك
فيحلف لقد وجد نقصا ويرجع **فرع** وان ابتاع طعاما بالثمن نسيئة فلا يجوز التصديق
في كيله بخلاف ما بيع بالنقد لما يخاف من نقص فيتجاوز عنه المبتاع من اجل النسيئة
في كتاب محمد لا يجوز التصديق فيما بيع بالنقد في قبض الطعام المضمون **فصل** ويجوز بيع
المكيل والموزون جزافا اذا حصره النظر وجهل المتبايعان كيله ووزنه سواء كان في
ظروف كالزيت والعسل او في حلال كالعنب او في قرار كالتين او في غرائر
كالقمح وكذلك ما يباع عددا اذا كثر وشق عدده كالجوز والبيض والرمان والجوز
والقثاء والتين والموز والاترج والبطيخ وصغار الحيتان والعصافير وصغار
الخشب فانه يباع جزافا **فرع** فان علم البائع كيل الجزاف او وزنه او عدده لم يجز
ان يبيعه جزافا فان فعل فللمبتاع الرد ان شاء قال ابن حبيب ولا يباع الطير حيا
في الاقفاص جزافا قل او كثر حتى يعد لانه يموج ويدخل بعضه تحت بعض ويجوز
بيع برج الحمام بما فيه جزافا **مسئلة** واما ما يتعلق الغرض باعيانه كالرقيق
والحيوان والثياب وسائر العروض التي لا تكال ولا توزن فلا يجوز بيعها جزافا
كتاب بيوع الاجال اصل هذا الباب الحكم بسد الذرائع وهو قول مالك خلافا
لابي حنيفة والشافعي وقد ذكر اصحابنا في ذلك حججا هي مستوعبة في كتب الفقه
مع ما يرد عليها فاذا تقرر هذا فمن باع سلعة بثمن الى اجل ثم اراد ان يشتري
تلك ممن باعها منه باقل نقدا او الى اجل دونه او باكثر الى ابعد منه لم يجز لان سلعته
رجعت اليه وآل الامر الى سلف بزيادة فلا يجوز ولو ان يشتريها منه بمثل الثمن
او اكثر نقدا او بمثله او اقل الى ابعد وبعض الثمن نقدا ويبقى باقيه الى الاجل اخر
لانه في ذلك كله **مسئلة** فان وقع هذا البيع على الوجه الممنوع فقال ابن القاسم
فان فاتت السلعة بيد مشتريها الاخير نظر الى قيمتها فان كانت مثل الثمن الاول
فاكثر قضي عليه بها فيتقاصان منها فلا رجع في الثمن الثاني ويتم الباقي ويبقى
الثمن الاول الى اجله وان كانت القيمة اقل من الثمن الاول فيتقاصان فيها
ويرد الثمن الثاني الى ربه ونحوه حكى ابن ابي زمنين وقال عبد الملك يفسخ
البيعتان معا كانت السلعة قائمة او فاتت الا ان يصح الثاني بحمله على القيمة
وانما وجدها ابتاع ما اشتراها باقل نقدا فيه نقدا يفسخ البيع الثاني وحده الاول
وذكر ابن عمر وغيره هؤلاء ثلاثة انه يفوت المشتري الاخر وهو البائع الاول الخمسة
الزيادة التي ابتاعها بها ولا يكون له اذا حل الاجل سوى تلك الخمسة وقال ابن مسلمة

١٥٦

يعني البيع الآخر الذي الآن فأما إن حزمة مضى **مسألة** وإذا اختلف فيها بعينة السلعة في
هذه المسألة فقال سحنون في المجموعة يفيتها حوالة الأسواق وفي كتاب ابن حارث عن سحنون
لا يفيتها حوالة الأسواق وإنما يفيتها العيوب **فرع** فإن تغيرت السلعة بلبس ثوب
حتى يبلى أو بركوب دابة في السفر حتى تنقص ودبرت فهل لبايعها أن يشتريها بأقل نقدا أم لا
وروى ابن القاسم عن مالك جواز هذا وبه قال سحنون وروى عنه أشهب في العتبية
أنه لا يشتريها بأقل وإن عجفت أو عورت **مسألة** ولا يجوز أن يشتري بعض المبيع
نقدا مما فيه باعه بعشرة دراهم إلى أجل ولا بأس بعكسه وكل ما لا يشتريه لنفسه فلا يشتريه
لغيره ممن يجوز له ولا عبده المأذون له بمال سيده وإن كان المال للعبد جاز **فصل**
والعينة في ثلاثة أقسام قسم لا يجوز وقسم مكروه وقسم جائز فالذي لا يجوز أن
يأتي الرجل إلى رجل ليبتاع منه سلعة إلى أجل فيقول له ما هي عندي ولكن إذا ربحتني
فيها كذا اشتريتها لك فيشتريها ثم يبيعها له أو يقول له اشتر هذه
السلعة بعشرة وهي لي بإحدى عشر فهذا إن وقع ردت السلعة ما لم تفت
فإن فاتت لزمته بالثمن الأول وروى العتبي عن مالك في الذي قال اشترها
بعشرة وهي لي بإحدى عشر أنه إن اشتراها للآمر فهي له فلا بأس بذلك ويكون
للمأمور جعله ثم قال ابن القاسم وإن نقد المأمور المال من عنده فإن كان بشرط
لم يجز ورد إلى جعل مثله ما لم يكن أكثر من الدرهم كالبيع والسلف وإن نقد
بغير شرط جاز وأما القسم الثاني أن يسأله السلعة ليبتاعها منه إلى أجل فيقول
ستقوم إلي أو يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها إلى أجل ولا يقول اشترها لي
فهذا مكروه فإن وقع لم يفسخ لأنهما لم يعقدا على ربح معلوم وأما القسم الثالث
فأن يسأله السلعة ليبتاعها منه إلى أجل فيقول ما عندي شيء فينصرف عنه
فيشتري المسؤول تلك السلعة فإذا لقيه بعد ذلك قال له عندي ما طلبت فهذا جائز
لأنه يشتري لنفسه سلعة لم يعد فيها المسايل وأصل قول مالك أن البيعتين الأولى
إذا كانت إلى أجل والثانية نقدا أو إلى أجل فلا يتهم فيها إلا أهل العينة
كانا معا أو أحدهما من أهلها ومن هذا الباب أن يبيع الرجل سلعة بعشرة
دنانير نقدا ثم يأتيه بعد أيام فيبتاعها منه مشتريها بخمسة عشر نقدا أو إلى
أجل فهذا يمنع منه أهل العينة دون غيرهم **مسألة** ومن باع سلعة بثمانية نقدا
أو إلى أجل ثم قدم فاستقال المبتاع بعد أن قبض منه الثمن أو قبل ذلك على أن زاده
دنانير أو دراهم أو طعاما أو عرضا نقدا أو إلى أجل جاز ما لم تكن الزيادة من
جنس المبيع فيجوز نقدا لا إلى أجل وإن قدم المبتاع فاستقال البائع على أن يعطيه
عشرة إلى مثل الأجل الأول جاز وكأنه باع منه بتسعين فقاصه مما عليه
وإن كانت العشرة نقدا أو إلى دون الأجل أو إلى أبعد منه لم يجز **كتاب**
المرابحة قال بعض الشيوخ البيوع على أربعة أقسام بيع مرابحة وبيع مساومة
وبيع مزايدة وبيع استئمان واسترسال وقال ابن حبيب إنما يكون الاسترسال
والاستئمان في الشراء دون البيع فأما بيع المرابحة فعلى وجهين أحدهما أن يبيعه
على ربح مسمى على جملة الثمن والثاني أن يربحه لكل دينار درهما أو للعشرة أحد
عشر أو أقل أو أكثر وكلاهما جائز ويجوز أيضا بوضيعة درهم لكل دينار
أو بوضيعة للعشرة أحد عشر وأحكام المرابحة جارية على أربعة أوجه أحدها

الكذب

١٥٧

الكذب والتدليس الخامس اجتماع الكذب والغش السادس اجتماع التدليس
والغش السابع اجتماع الثلاثة وهي الكذب والتدليس والغش ولكل وجه من هذه الوجوه
حكم يخصه بينه عبد الحق ابن القاسم في ما أراه تعقيبي **فصل** وأما بيع المساومة
فهو أن يتراوض المتبايعان ويتفقان على الثمن ولا قيام للمبتاع في هذا البيع ولا غلط
على المشهور وظاهر كتاب الأقضية في المدونة أنه يرجع بالغلط وهي رواية أبي زيد
عن ابن القاسم في الذي يشتري زمردة يحسبها ياقوتة ولا يعرفها أحد منهما
أن البيع يرد خلافا لما في سماع أشهب وأما الغبن فلا قيام به في بيع المساومة وهو
ظاهر ما في سماع ابن القاسم ولا أعرف في ذلك نصا خلافا ومن الشيوخ من يحمل
مسألة سماع أشهب على الخلاف في ذلك وليس بجيد وحكى بعض البغداديين
أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث **فصل** وأما بيع المزايدة فهو
أن يطلق الرجل سلعته في النداء لمن أعطى فيها ثمنا لزمه إلا أن يزاد عليه فلو زاد
الثاني ولو بعد اللاحق ثم جاء قبل أن يمضي أيام الصياح فإن أعطى فيها رجلان ثمنا واحدا
اشتركا فيها عند ابن القاسم وقيل أنها للأول ولا يأخذها غيره إلا بزيادة وهو
قول عيسى بن دينار قال وإنما يشتركان فيها إذا أعطيا فيها الثمن في حال واحد
فصل وأما بيع الاسترسال فهو أن يقول الرجل للرجل اشتر مني سلعتي
هذه كما تشتري من الناس فإني لا أعلم قيمتها فيشتري منه بما يعطيه
وقد تقدم قول ابن حبيب أنه إنما يكون في الشراء فيقول بع مني كما تبيع من الناس
وأما في البيع فلا قال بعض الشيوخ ولا أعرف في ذلك بين البيع والشراء فرقا والقيام بالغبن
في هذا البيع بلا خلاف لقوله عليه السلام غبن المسترسل ظلم **فصل** والمضاف
للسلعة في بيع المرابحة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون له عين قائمة كالصبغ والكمد
والفتل والقصارة والطرز والخياطة والتطرية ونحو ذلك فهذا كله في الثمن يحسب
ويحسب له الربح الثاني ما لا يختص بالمبيع فهذا لا يحسب في الثمن ولا يحسب له ربح
وذلك كنفقته وكراء ركوبه وكراء بيته وإن خزن المتاع فيه لأن العادة أن الرجل
يخزن متاعه في بيت سكناه والثالث ما ليس له عين قائمة ولكنه يختص بالمتاع
وهو على وجهين منه ما يتولاه التاجر بنفسه غالبا كشد المتاع وطيه ونشره
ومنه ما يستنيب عليه غالبا كحمل المتاع ونفقة الرقيق فأما ما يتولاه بنفسه
فإن استأجر عليه لم يحسب في الثمن ولم يحسب له ربح وأما ما يستأجر عليه غالبا
فإنه يحسب في الثمن ولا يحسب له في الربح فإن بين ذلك كله فالربح عليه جائز
وقال محمد إلا أن يكون المتاع مما جرت العادة أنه لا يشترى إلا بسمسار
فإنه يحسب ولا يحسب له ربح وكذلك كراء البيت يخزن فيه المتاع من غير
سكنى **مسألة** فإن حسب التاجر في ذلك ما لا يجوز أن يحسب وباع ولم يبين
ثم عثر المبتاع على ذلك والسلعة قائمة فمذهب الموطأ لمالك أن البيع مفسوخ
إلا أن يتراضيا على ذلك قال سحنون في كتاب ابنه وإن حط البائع ما لا يلزم من
ذلك لزم المبتاع وإن لم يعلم بذلك إلا بعد فوت السلعة بحوالة سوق فأكثر
فقال مالك إلا أن يطرح عن المبتاع ما لا يلزمه ويكون الثمن ما بعده والحسن في ذلك
ثابتة ثم قال البيعتين اعدل فقال سحنون تلزم القيمة يوم القبض إلا أن تكون أكثر
من الثمن الأول فلا يزاد عليه أو أقل منه بعد طرح ما يجب طرحه فلا ينقص

مسئلة ولهذا جاز أن يبيع مرابحة ما اشترى من ابنه أو أبيه أو غيره ولا يبين إذا لم يكن
بينهم محاباة وهل يبيع مرابحة ما اشتراه لمسلم بعيره دون أن يبين في ذلك نحو ما لك
قولان والمال إنما يعم لم يرى فيها **مسئلة** ولا يبيع مرابحة سلعة طال مكثها عنده
أو حال سوقها بزيادة أو نقص حتى يبين لأن الناس في الطري أرغب منهم في غيره
فإن باع ولم يبين ثبت للمشتري الخيار في الرد أو التمسك إن كانت السلعة قائمة قال
ابن سحنون عن أبيه وليس للبائع أن يلزمه إياها بحطيطة شيء فإن فاتت مضى
البيع بالثمن كله ثم رجع فقال إن حال سوقها بزيادة مضت بالثمن وإن حال بنقص
كان كمسئلة الكذب ويكون ما فات إليه من نقص كالثمن الصحيح وقال ابن عبدوس
إن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وليس هذا كالكذب وإنما هو من الغش
والخديعة كمن باع صبرة جزافا يعلم كيلها **مسئلة** ولا يبيع مرابحة ولا غيرها كمن
سلعة حدث بها عنده عيب أو اطلع عليه بعد الشراء فرضيه ولا سلعة ابتاعها
بسكة فنقدت أو بعرض حتى يبين فإن بين بالعرض جاز عند مالك وعلى المشتري
مثله ومنع ذلك أشهب لأنه من بيع ما ليس عنده إلا أن يكون المثل
عنده ويجوز وعلى هذا تأول ابن القابسي كلام ابن القاسم على أن المثل حاضر
عنده إلا الأبهري عنده يعني في بيع المرابحة والمساومة في ذلك ولا خلاف حينئذ قال
وهذا بخلاف التولية إذ يجوز لمن اشترى سلعة بعرض أن يوليها بمثل ذلك
العرض وإن لم يكن عند المولي لأن التولية معروف بخلاف المرابحة وغيره من الشيوخ
يرى أن قول أشهب خلافه ويقول إنما أجازه ابن القاسم لأنه يجيز مقصود البائع
إذ هو نجم ثمن **مسئلة** وإذا ابتاع أمة فوطئها فله أن يبيع مرابحة ولا يبين إذا
لم يطل مكثها عنده فإن كانت بكرا في جواري الوطء فافتضها لزم البيان
لأن الافتضاض ينقصها فإن لم يفعل خير المشتري في قبولها بالثمن أو ردها
قال سحنون وابن عبدوس إلا أن يحط البائع عنه ما ينوبه الافتضاض جاز إلا أن
يبين **مسئلة** وإذا توالد الحيوان عنده لم يبع مرابحة حتى يبين وإن أدخل في
البيع الأولاد لأن أسواقه تختلف شريها وكذلك غنم جز صوفها لأنه إذا اشتراها
به فلذلك نقص وإن ثبت عنده فطال مكثها **مسئلة** ومن ابتاع سلعة بدين
فلا يبيع بالنقد مرابحة حتى يبين فإن فعل رد البيع ما لم تفت السلعة فيلزم
المشتري بالأقل من قيمتها أو الثمن هذا ظاهر المذهب ودليل المدونة وقاله
ابن المواز وقال يحيى بن عمر تلزمه بالأكثر منهما وقال سحنون ويقوم الدين
فيكون هو الثمن هذا ظاهر المذهب الصحيح فيها ثم يحكم فيها بحكم الكذب
قال بعض الفقهاء يريد أن كان ثمنها إلى الأجل عشرة وقيمتها بالنقد ثمانية
فعليه القيمة ما لم تجاوز العشرة وربحها فلا يزاد أو ينقص من الثمانية وربحها
فلا ينقص وقوله في المدونة عشرة مما باعها به وخالفه سحنون قال ابن
محرز والذاكرون على ما ذهب إليه ابن المواز احتج له بعضهم بقوله ليس له إلا
ذلك فإنما يلحقه المذكور ولو أراد القيمة لقال ليس له إلا ذلك لأن القيمة سوقية
واعترض فإن أصح الإشارة منه بعود على المذكور والذي يعتمد عليه في الصفقة
الملك لا يبعد أن تكون عبارة عن الأكثر لأنه لو أراد لكان يقول له ذلك فهما قال
فليس له إلا ذلك علم أن النفي لأجله من تأثير وهو منعه من الأكثر وأعطاه

الأقل

الأقل فالذي في المدونة وإن أراد المبتاع أن يقبلها إلى ذلك فله ذلك جبر عبده في غيره سواء كانت
السلعة قائمة أو فائتة لأنها إن كانت قائمة فمكان البائع قال له لا تردها وإن أخرك
بالثمن إلى أجل وإن كانت فائتة فقد لزم المبتاع القيمة فهذا معجلها في الثمن إلى أجل
فهو دين في دين وقوله في المدونة فله جبر عبده لعله فيه نظر ولو قال فليس له ذلك إلا برضا
صاحبه لكان أصوب هذا إذا كانت السلعة لم تفت **مسئلة** ومن اشترى سلعة
ثم باعها مرابحة ثم حط البائع من ثمنها ما يشبه حطيطة الناس لأجل البيع
كان عليه أن يحط مثله عن المشتري فإن لم يفعل فالمشتري بالخيار في التماسك
أو الرد وإن وهبه الثمن كله أو نصفه مما لا يشبه أن يحط لأجل البيع لم يلزمه
أن يحط عن المشتري شيئا فإن فاتت السلعة والحطيطة يسيرة فعلى المشتري
القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن أو أقل منه بعد الحطيطة **مسئلة** ومن ابتاع بدنانير
فنقد دراهم أو بالعكس فله أن يبيع بما اشترى أو بما نقد قال محمد إن لم يبين
جاز إلا أن يحط على صرف الناس وأجاز في كتاب محمد أن يبيع على ما نقد ولا يبين وضع
ابن حبيب **مسئلة** وإن نقد من الدراهم عرضا أو طعاما ففي المدونة يبيع بالدراهم
إذا بين ما نقد واختلف هل يبيع على ما نقد فمنعه في المدونة وأجازه في كتاب محمد
فإذا قلنا بالمنع فباع على ما نقد ولم يبين وفاتت السلعة فإنه ينظر إلى قيمة
العرض أو الطعام يوم دفعه فيضرب له الربح على أقل الثمنين وزاد أبو زيد
عن ابن القاسم **مسئلة** ومن اشترى جملة ثيابا في صفقة فرقم على كل ثوب
ما يصيبه من الثمن على جزئه ومعرفته فلا يبيع مرابحة حتى يبين فإن لم يبين
خير المشتري في الفسخ إلا أن تحضر الجملة فيعتبر تقديره فإن كان صحيحا
لزم المشتري العقد وقال ابن عبدوس لا يلزمه ذلك لأن الجملة قد يراد فيها **مسئلة**
وإذا ابتاع رجلان عروضا فاقتسماها فلا يبيع أحدهما مرابحة حتى يبين قال ابن
أبي زمنين فإن وقع ذلك وفاتت البيع كان عليه القيمة أو تماسك المبتاع بالثمن
مسئلة ومن ابتاع مكيلا أو موزونا طعاما أو غيره فله أن يبيع نصفه أو ما شاء منه
بحصته مرابحة ولا يبين وكذلك في العروض أن يبيع جزءا شائعا مرابحة
فرع ومن زاد في بيع المرابحة فغلط أو تعدى كذبا والسلعة قائمة خير المشتري
في أخذها بالثمن أو ردها إلا أن يحط عنه البائع الكذب وربحه فيلزمه وقال عبد الملك
لا يلزمه الرد وإن حطه لحجته عليه وصوبه اللخمي وإن فاتت السلعة بحوالة سوق
فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها ما لم تزد على الثمن الكذب وربحه أو تنقص عن الثمن
الصحيح وربحه وفي رواية علي عن مالك إذا فاتت السلعة بنماء أو نقصان خير
البائع في أخذ الربح على الثمن الصحيح أو في القيمة إلا أن يشاء المبتاع أن يثبت على
بيعه فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها ما لم تزد أو تنقص كما تقدم قال ابن
أبي زمنين الروايتين متفقتان إلا أن في رواية علي القيمة يوم البيع وابن القاسم
على القبض قال بعض القرويين وقوله في رواية علي إن فاتت بنماء أو نقص يريد أو
بحوالة سوق كابن القاسم وقوله يوم ابتاعها يحتمل أن يريد يوم القبض فيكون
وفاقا وذهب أبو محمد إلى أن قول علي في الفوت بالنماء أو النقصان في القيمة
يوم البيع **مسئلة** وإن كان المبيع مكيلا أو موزونا وقد فاتت بيد المشتري فإن ما
رضي به بجميع الثمن أو ربحه أو رد مثله إلا أن يحط البائع الكذب وربحه فيلزمه ذلك

ومن عرف بالكذب والزيادة في اثمان السلع اجتنب وقيل يقام من السوق وهذا الذي
عليه. مسألة ومن باع ثوبا مرابحة على مائة دينار وربح عشرة دنانير ثم ادعى الغلط
والنسيان او بان رقم الثوب انه بمائة وعشرين حلف والمشتري في ثوبه الا ان يرضى
المشتري على العشرين ومائة فيكون له فان فاتت بيده بنماء او نقص لا بحوالة سوق
فعليه قيمته ما لم ينقص عن مائة وعشرة او يزيد على مائة وعشرين وربحهما
فرع ومن ابتاع سلعة بثمن ثم باعها بالكثير ثم استقاله فيها فلا يبيعها مرابحة
الا بالثمن الاول او اقل او اكثر فعليه ان يبين ذلك مرابحة. مسألة ومن باع سلعة
وتغير فيها فكتم من امرها ما يكرهه المبتاع خير المبتاع في الفسخ او
الامضاء فان حط عنه البائع بعض الثمن لم يلزمه القبول وان فاتت السلعة
ففيها الاقل من القيمة او الثمن. مسألة ومن دلس بعيب في المرابحة فحكمه
حكم من باع على غير مرابحة في قيام السلعة وفواتها. مسألة فان اجتمع في
مسألة واحدة الغش بالعيب والكذب مثل ان تكون عنده جارية فيحدث
بها عيب او يزوجها ثم يبيعها مرابحة على الثمن الذي اشتراها به ولا يبين
العيب ولا انه زوجها فان هذا دلس بالعيب وزاد في الثمن ما نقصه
العيب فهذه لا تخلو من خمسة احوال احدها ان تكون قائمة لم تفت الثانية
ان تفوت بحوالة سوق او نقص يسير الثالثة ان تفوت ببيع الرابعة ان
تفوت بعيب مفسد الخامسة ان تفوت بذهاب عينها ونحوه ولا من عتق
او كتابة او تدبير او هبة او صدقة بغير الثواب فان كانت قائمة لم تفت
فليس للمشتري المطالبة الا بحكم العيب ان شاء تماسك بالثمن او رد
فرع وان فاتت بحوالة سوق او نقص يسير خير المبتاع فان قام بحكم البيع
فهو في الرضا بها بالثمن او الرد كما تقدم وان قام بحكم الكذب نظر ما ينقصه
العيب من الثمن الذي اشتراها به البائع يوم اشتراها وذلك ان تقوم
معيبة وغير معيبة فما كان بين القيمتين حط قسطه من الثمن فما بقي
منه كان ذلك هو الثمن الصحيح فيلزم المبتاع قيمتها يوم ابتاعها او يوم
قبضها على الاختلاف في ذلك ما لم تزد على الثمن الذي اشتراها به او تنقص
عن الثمن الصحيح فرع وان فاتت ببيع فليس للمبتاع المطالبة الا بحكم
حكم الكذب لانه لا يرجع في العيب بشيء بعد البيع عند ابن القاسم فيعمل
في الكذب بما قد بيناه وان فاتت بعيب مفسد فله المطالبة باي الوجهين
شاء ويكون مخيرا في ثلاثة اوجه احدها ان يرجع بقيمة العيب وما ينوبه
من الربح الثاني ان يردها ويرد قيمة العيب الحادث عنده وياخذ الثمن
الثالثة ان يرضى بالعيب ويطالب بالكذب فيلزمه القيمة ما لم تزد او تنقص
على ما تقدم فرع وان فاتت بذهاب عينها او ما يقوم مقامه فله المطالبة بالوجهين
اما بالعيب فيرجع بما ينوبه من الثمن واما بالكذب فتكون عليه القيمة ما لم تزد او
تنقص كما تقدم مسألة وان اجتمع في مسألة واحدة التدليس بالعيب والغش
مثل ان يشتري سلعة معينة عالما بعيبها فتطول اقامتها عنده ثم يبيعها
مرابحة ولا يبين العيب ولا طول الاقامة فانها لا تخلو ايضا من خمسة احوال
احدها ان تكون السلعة قائمة الثانية ان تفوت ببيع الثالثة ان تفوت بحوالة

سوق او بعيب يسير الرابعة ان تفوت بعيب مفسد الخامسة ان تفوت بذهاب عينها
ونحوه فان كانت السلعة قائمة كان مخيرا بين الرد بالعيب او بالغش او التماسك بها
بالثمن وليس للبائع ان يلزمه اياها وان حط له بعض الثمن فرع فان فاتت ببيع
فليس له المطالبة الا بحكم الغش فيكون عليه الاقل من القيمة او الثمن فرع للبائع ان
يلزمه اياه فان فاتت بحوالة سوق او بعيب يسير فهو مخير ان يرد بالعيب او يرضى
به ويطالب بحكم الغش فيلزمه الاقل من القيمة او الثمن فرع وان فاتت بعيب
مفسد كان مخيرا في ثلاثة اوجه احدها ان يردها وما نقصها وياخذ الثمن الثاني
ان يتماسك ويرجع بقيمة العيب والثالث ان يرضى بالعيب ويطالب بالغش
فيلزمه الاقل كما تقدم مسألة وان اجتمع في مسألة واحدة الكذب والغش
مثل ان يبتاع سلعة بعشرة وتطول اقامتها عنده فيبيعها مرابحة على اثني
عشر ولا يبين طول الاقامة فهذا على وجهين احدهما ان تكون السلعة قائمة
والثاني ان تفوت بحوالة سوق فما علا فان كانت قائمة كان للمشتري ان يتماسك
او يرد وان حط عنه البائع الكذب وما ينوبه من الربح لانه يبقى الغش وان فاتت
فالمطالبة بالغش افضل له فيلزمه القيمة ان كانت اقل من الثمن مسألة
وان اجتمع في مسألة واحدة العيب والكذب والغش مثل ان يشتري جارية
فيزوجها وتلد فيبيع مرابحة ولا يبين انه زوجها ولا انها ولدت فان الولد عيب وطول اقامتها
عنده الى ان ولدت غش وما نقص التزويج والولد من قيمتها كذب
في الثمن ولا تخلو ايضا من خمسة احوال احدها ان تكون قائمة لم تفت والثانية
ان تفوت ببيع والثالثة ان تفوت بحوالة سوق او بعيب يسير والرابعة
ان تفوت بعيب مفسد الخامسة ان تفوت بفوات عينها او ما يقوم مقامه
فرع فان كانت الجارية قائمة لم تفت خير المشتري في التمسك بالبيع او
الفسخ وليس للمبتاع ان يلزمه اياها بحطيطة شيء من الثمن لانه في
بالغش والعيب فرع وان فاتت السلعة ببيع فعلى المشتري الاقل من قيمتها
او الثمن ولا شيء عليه في العيب فرع وان فاتت بحوالة سوق خير المشتري في الرد
بالعيب او الرضا به فيلزمه قيمتها ان كانت اقل من الثمن على حكم الغش لان
المطالبة به افضل من المطالبة بالكذب فرع وان فاتت بعيب مفسد خير في
ثلاثة اوجه في ان يردها ويرد ما نقصها العيب الحادث او يتماسك ويرجع
بارش القديم او يرضى بالعيب ويقوم بالغش فتلزمه القيمة ان كانت اقل من
الثمن وهو خير له من المطالبة بالكذب فرع وان فاتت بفوات عينها ونحوه
خير في ان يرجع بقيمة العيب او يرضى به ويقوم بالغش فيلزمه الاقل كما تقدم
وهو خير له من القيام بالكذب فحكم اجتماع الكذب والعيب والغش حكم اجتماع
العيب والغش فقط من اجل ان المطالبة للمشتري بالغش افضل له من الكذب
وكذلك اذا اجتمع الغش والكذب فحكمه حكم انفراد الغش في القيام والفوات
والله اعلم

كتاب بيع الخيار

والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
البيعان بالخيار كل واحد منهما على صاحبه ما لم يفترقا الا بيع الخيار وقوله عليه
السلام لحبان بن منقذ او لابيه منقذ بن عمرو الانصاري على اختلاف في ذلك اذا
بايعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا فقيل هو خاص به لانه كان يخدع كثيرا

فيما بلغ من الحمر مائة وثلاثين وكان يفسخ في اليوم والخيار في البيع نحو الا انه اجيز لخيار
التروي البيّن لان المتاع قد يتغير في اختيار المبيع او في الاستشارة في نقله الى غيره
واما الخيار فيختلف بحسب المبيع ففي الرباع الشهر ونحوه وهو في المشهور وقال ابن القاسم
وابن حبيب والشهرين وفي الرقيق الجمعة ونحوها واجاز ابن القاسم في كتاب محمد
عشرة ايام وروى شهرا وقال اصبغ في العشرة يفسخ وفي الشهر يمضي وفي الدواب
اليوم ونحوه وقال ابن حبيب اليومان والثلاثة ولا بأس ان يشترط البريد ونحوه
لاختبار سيرها وقال اشهب والبريدين وفي الثوب اليوم واليومان قال ابن الماجشون
في الواحد والثلاثة ولا خير فيما زاد على ذلك فان وقع الخيار الى غير امد جاز وضرب
له من الاجل ما ذكرنا **فرع** ولا يختبر الدار بالسكنى ولا الثوب باللباس عند ابن القاسم
وقال غيره واحد يجوز السكنى في الدار لانه يختبر بذلك جيرانها قال اللخمي ان كان من
اهل المدينة لم يحتج الى السكنى لانه عالم بجيرانها وان لم يكن من اهلها جاز ان يشترط
السكنى والشهر في ذلك حسن **فرع** قال بعض الشيوخ واذا فسد البيع باشتراط
لبس الثوب في ايام الخيار ونقصه كان على المبتاع قيمته يوم قبضه قال غيره واذا فسد
البيع باشتراط النقد في ايام الخيار فهلكت السلعة فيها فيفصل
فما كان من البائع فيكون الحكم في الفسخ على ما تقدم وقبل من المبتاع يوم
القبض كسائر البيوع الفاسدة فيها هذا الاستثناء عليه في الفسخ **مسئلة** واذا
انقضت ايام الخيار فقال مالك في المدونة للمشتري ان يرد من الغد او قرب
ذلك واحتج بانه قد يبعد او يحبسه سلطان فلا يمنع من الرد بالقرب وقال اشهب
وعبد الملك لا رد له بعد غروب الشمس من اخر ايام الخيار وانما ينظر الى من بيده
السلعة فان كانت بيد المبتاع فلا رد له وان كانت بيد البائع فليس للمبتاع اخذ
البيع بعد انقضائها **مسئلة** ومن له الخيار من المتبايعين والسلعة بيده
فان اراد الاجازة في ايام الخيار وصاحبه غائب فليشهد بذلك البائع دون
المشتري وان اراد الفسخ فليشهد به المشتري دون البائع لان يفسخ فهو بيد
البائع حتى تنقضي ايام الخيار بمقتضى الفسخ وبيد المشتري بمقتضى اللزوم
فصل وان جن من له الخيار او اغمي عليه نظر السلطان فيما هو خير له من
اجازة او رد فعله واما المغمى عليه فهو على خياره فان طال امره ففي المدونة
ينظر السلطان في ذلك فان راى ضررا فسخ البيع ولا يجيزه بخلاف الصبي
والمجنون وروى محمد عن اشهب ان للسلطان الاجازة او الرد في ايام الخيار فاذا
انقضت فليس له الا الرد وعارض بعضهم قول ابن القاسم فيها ومنع له في
العرصة المعارة اذا اراد المعار هدم بنائه وربها غائب ان السلطان ينظر
فان راى اخذ النقض بقيمته مقلوعا على خير لرب العرصة فيجب ان يكون له الخيار
في اجازة البيع او رده لان نظره للغائب كنظره للمغمى عليه واجاب بعضهم
بان الاغماء الغالب زواله عن قرب والغائب قد تطول غيبته فهو كالصبي والمجنون
ووقع في النوادر لسحنون في توكيل القاضي من ينظر للغائب ثم يجعل له البيع عليه
والشراء له وافتى الشيخ ابو محمد **مسئلة** واذا مات من له الخيار فورثته
بمنزلته فان اتفقوا على اجازة او رد فذلك لهم وان اختلفوا فليس لهم تبعيض
الصفقة لان يرضى البائع فقال بكر بموروثهم والتخصيص اشهب ان لمن اجاز من ورثة

المتاع

ورثة المتاع ان ياخذ مصابة من لم يجز فان ابى رد الجميع قال ابن ابي زمنين
رايت لبعض المشايخ ان قول اشهب بالاستحسان يختص بورثة المشتري ولا
يجري في ورثة البائع وقال محمد يجري في ذلك بين ورثة البائع والمشتري
ويقال للراد هنا خذ مصابة من اجاز **مسئلة** ضمان السلعة في ايام الخيار من
البائع ان كانت بيده وكذلك ان كانت بيد المبتاع وهو مما لا يغاب عليه او قامت
بينة بهلاكها وان لم تقم بينة وهي مما يغاب عليه ضمنها المبتاع بالثمن **مسئلة**
فان اشترط احد المتبايعين الخيار لغيره ثم اراد من الغير فيه رد او
اجازة فاختلف فيه على اربعة اقوال احدها ان ذلك له كالمشورة لان ذلك حق
له دون غيره قاله ابن حبيب في الواضحة وابن لبابة في المنتخب الثاني انه لا يرد
ولا يجيز الا باختيار من اشترط خياره وكذلك حق للراضي من المتبايعين
قاله في المدونة في البائع يجعل الخيار لغيره ويلزم مثله في المبتاع الى ان مع
العرف يعني ان يشترط ذلك البائع او المبتاع فالبائع له ان يخالف من اشترط
خياره في الاجازة والرد بخلاف المبتاع وعليه تأول المدونة ابن ابي زيد وغيره
وعليه ابن لبابة ما في الموطا **فرع** واما المشورة فلا خلاف بينهم ان للمشترط
تركها لان الحق في ذلك له دون صاحبه الا ما حكاه التونسي ان ظاهر ما في كتاب
محمد ان المشورة كالخيار في انه ليس للمستشير مخالفة المستشار وهو بعيد وحكاه
ايضا عن ابن لبابة قال بعضهم ولا يصح ذلك عن ابن لبابة لانه انما تكلم على
مشورة مقيدة بالخيار وذلك هي الخيار **مسئلة** ومن اشترى ثوبا بخيار
من ثوبين على اللزوم جاز بشرط ان يتفقا في الثمن والجنس فان ضاع
ثمن احدهما فهو في الاخر امين وان ضاع احدهما ضمن نصف ثمنه قال ابن
المواز واصبغ وان قال المبتاع انما ضاع احدهما بعد ان اخترت هذا الباقي صدق
مع يمينه ولم يضمن الضائع وان اختلفا في الجنس مثل ان يكون احد المبيعين
ثوبا والاخر شاة او ثوبا من غير جنس الاول او اختلفا في الثمن مثل ان يكون
احدهما بدينار والاخر بعشرة دنانير او احدهما بدينار نقدا والاخر بدينار
الى اجل او ابتاع ثوبا واحدا بدينار نقدا او بدينارين الى اجل او اشترى هذا
البرني عشرة اصوع بدينار والصيحاني خمسة عشر قد لزمه في ذلك كله
احد المثمونين باحد الثمنين ولم يختر في التعيين فذلك لا يجوز لانه من بيعتين
في بيعة وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنه لما فيه من الغرر والربا فان كان
ذلك على غير اللزوم لهما جاز **فصل** ويجوز بيع الاعدال على البرنامج ومعناه
على الصفة التي يتضمنها برنامج التاجر من ذكر الجنس والصفة والعدد والذرع
والثمن فان وافق الصفة لزم البيع وان خالفها لم يلزم فان ادعى المشتري انه
وجد خلاف ما في البرنامج فان كانت بينة لم تفارقه حتى قبضه فوجده خلاف الصفة
كان له الرد والا فالقول قول البائع مع يمينه ولم يحضر اليمين في المتاع فان حلف رد
وان نكل لزمه **مسئلة** وان ابتاع العدل على ان فيه خمسين ثوبا فوجد فيه
احدى وخمسين رد جزءا من احد وخمسين جزءا قاله مالك في بعض روايات المدونة
وفي بعضها من اثنين وخمسين وهو غلط عن مالك وقال ابن العطار يحتمل ان يكون
ادخل المعاملة في العدد وضعفه القاضي عياض بان المعاملة لا تشبه بالثياب

المبيعة فلا تحسب مصمتا في العدد ثم اختلف في حكم الثوب الزائد فقال مطرف وابن
الماجشون يكون البائع شريكا بجزء من احد وخمسين وروى عن مالك يرد ثوبا منها كعيب
وجده فيه قال بعض القرويين يعني ثوبا وسطا وقال ابو عمران يرد المشتري اي ثوب
شاء وقال عبد الحق ينبغي ان يجمع بين قولهم يرد جزءا من احد وخمسين بان قال يرد ثوبا
جاز كان قيمته اكثر من جزء من احد وخمسين ليشاركه المشتري فيه بتلك الزيادة وان
كانت اقل اتم بثوب آخر وكان شريكا معه فيه بالزيادة وقيل ان كانت قيمته
اكثر رد البائع عليه تمام الزيادة وان كانت اقل اتم له تمامها **فرع** فان وجد في العدل
تسعة واربعين ثوبا ففي المدونة يوضع عنه حصة جزء من خمسين جزءا من الثمن
وذلك عشر الخمس قيل فان وجد فيه اربعين قال ان وجد اكثرها لزمه
بحصته وان كثر النقص لم يلزمه قال ابن حبيب عن ابن القاسم نقص عشرين
من المائة يسير **فصل** ويجوز بيع الغائب على صفة او رؤية متقدمة لا تتغير
المبيع في مثلها عادة ثم ان وجد على الصفة على ما راه لزمه وان زعم انه تغير
عن حاله وكذبه البائع فقيل ونحوه ويجوز ان يجعل بيعه على خيار الرؤية من غير صفة ولا
رؤية قال بعض كبار اصحاب مالك فمثل بيع لا يكون على هذه الثلاثة الا وهو
منتقض **مسألة** جاز كانت السلعة حاضرة فابتاعها على ان يقبضها الى اجل بعيد
لم يجز نقدها ولا او ان كان الى يوم او يومين جاز ووقع ابتياع الرسول عليه السلام
من جابر بعيرا بعرب الى المدينة وشرط ظهره اليها وكذلك يجوز للبائع ان يستثني
ركوب الدابة اليوم واليومين واجاز مالك لمن ابتاع طعاما ان يؤخر كيله الى ثلاثة ايام
ينظر في نقله ويحفظه **فصل** ولا يجوز فسخ الدين في الدين وهو الكالي بالكالي
المنهي عنه كمن كان له دين فلا ياخذ عنه سلعة يتاخر قبضها الا بقدر ما
يحتاج اليه وان كان طعاما فبقدر ما يمكن كيله وحمله فان كان كثيرا او غابت الشمس
قبل ان يستوعبه استوفاه من الغد قال اشهب ولو تمادى ذلك شهرا لكثرته لم يضره
اذا اتصل اخذه فان انفصل وطال فقال ابن المواز يرد ما اخذ ويرجع الى دنانيره ولا
يجوز ان ياخذ عن الدين ثمرة يجنيها او جوارح او سلعة بشرط الخيار او جارية تتواضع
او عبدا فيه العهدة واختلف قول مالك في المنع بان ياخذ عن دين كدار يسكنها
سنة او ارضا يزرعها سنة او دابة او عبدا يستخدمه مدة فروى اشهب عنه
الجواز لقبض الاعيان وروى عنه ابن القاسم المنع **مسألة** ولا يجوز لمن له عليه دين
ان يضع عنه بعضه على ان يعجل له ويجوز ان ياخذ منه به عرضا قيمته اقل من الدين او اكثر
قبل الاجل ولا يجوز ان ياخذ ورقا عن ذهب او العكس فان اخذ منه عرضا ببعضه على
ان يعجل له الباقي قبل اجله او يؤخره الى ابعد من اجله لم يجز ولو ابقاه الى الاجل جاز
قال مالك ولا باس ان ياخذ منه قبل الاجل ببعض الدين وبالباقي عرضا ولا عرضا معجلا او آخر
مؤجلا **مسألة** ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان وهو ان يشتري
الرجل السلعة بالخيار على ان ينقد بعض ثمنها فان امضى البيع اتم الثمن وان كرهها
ردها ولا شيء له فلا يجوز ذلك لانه من اكل المال بالباطل فمن فعل ذلك فسخ
ومع ذلك فسخ فان فاتت مضى بالقيمة جاز وقع الشرط على ان المبتاع ان كره السلعة ردها واخذ
ما اعطى جاز ان كان الذي يقدمه من الثمن مما يعرف بعينه وان كان مما لا يعرف لم يجز
الا ان يختم عليه ويجعل بيد عدل **مسألة** ولا يجوز بيع وسلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن

ذلك فان نزل ولم يقبض السلف مشترطه او قبضه ولم يغب عليه خير فان تركه تم
البيع والا فسخ هذا هو المشهور من مذهب مالك وروى عنه الفسخ بكل حال وقاله محمد بن عبد
الحكم كقول اشهب في الامة تباع على ان تتخذ ام ولد وقال سحنون وابن حبيب فان غاب
على السلف مشترطه فسخ لتمام الربا بينهما فترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت ففيها
القيمة ما بلغت ورواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال بعض القرويين وهو وفاق للمدونة
والذي في الآجال انه ان لم يعلم بفساد البيع حتى فاتت السلعة ففيه الاكثر من القيمة او ما
باع وقال اصبغ ان كان السلف من البائع فله الاقل كما تقدم وان كان من المبتاع فعليه
في الفوت القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وروى عنه ان قبض السلف مشترطه
وغاب عليه والسلعة قائمة فقال فانه السلف انما اردته والثمن كما بعني فذلك له
وان فاتت ففيها الاقل او الاكثر كما تقدم قال بعض القرويين وهذا خلاف ما تقدم
لسحنون وهو ظاهر المدونة في الامة تباع على ان تتخذ ام ولد فيمضي بالايلاء ان
بيعها الاكثر من القيمة او الثمن **ما جاء في بيع الغرر وفي الاستحقاق والتحبس**
وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي والمكره والتسعير وقد نهى الرسول صلى الله
عليه وسلم عن بيع الغرر والمراد ما يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به لان الشيء
اذا كان مترددا بين معنيين لا يوصف باحدهما الا اذا غلب عليه والغرر يكون بوجوه
منها الجهل بجنس المبيع كقوله ابيعك ما في كمي ومنه الجهل بصفة المبيع كبيع السلاح
المدرج في جرابه والثوب المطوي دون نشرهما بخلاف بيع الاعدال على البرنامج لانه يشق
الحل فيها ومنه بيع الملامسة وهو ان يلمس الثوب فيجب البيع من غير رؤية
ولا تقليب والمنابذة وهو ان ينبذ كل واحد من المتبايعين الى الآخر ثوبا ويقول هذا
بهذا فيجب البيع دون تامل ومنه بيع الحصاة وهو ان يبيع الثوب ونحوه ويقولون
حصاة يقول المتبايع اذا سقطت من يدك فقد وجب البيع ومنه بيع الجنين
في بطن امه فان نزل فسخ الا ان ولدت وقبض المشتري وفاتت بيده وجبت فيه القيمة
يوم القبض ومنه نهيه عليه السلام عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة
فالمضامين ما في بطون الاناث والملاقيح ما في ظهور الفحول قاله مالك وعكسه ابن
حبيب وحبل الحبلة نتاج ما تنتج الناقة ومنه ما يتعذر تسليمه كالآبق والشارد
والابل الصعبة والشاردة والجمل المهمل في الرعي لا يستطاع عليه الا بعد الاخذ قال ابن
القاسم واخذه فيه خطر ومنه المزابنة وبيع العربان ويفتقران في بيعه وقد تقدم
تفسيرهما ومنه بيع اللحم في جلده والحنطة في تبنها ومنه بيع المريض
الذي في حد السياق من رقيق او حيوان ومنه بيع الثمار قبل بدو صلاحها ومن
الغرر الجهل بالثمن كبيع السلعة بقيمتها او بحكم فلان او بما يبيع به فلان او بحكم
بالسعر اليوم ويفسخ ذلك كله ان نزع فان فاتت قضي فيه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة
ان كان من ذوات القيم رواه عيسى عن ابن القاسم ومنه البيع الى اجل مجهول كالبيع
الى موت فلان او الى ميسرة او الى قدومه او الى نزول المطر ويفسخ ذلك وان عجل المشتري
الثمن **فرع** ويكره البيع الى الاجل البعيد قال ابن القاسم كعشرين سنة فما كثر ولم يفسخه
الى ثمانين سنة ويجوز الى عشر سنين **مسألة** ويجوز البيع الى الجذاذ والحصاد والعصير
والانقلاب اول ذلك والى آخره بل الى معظمه ويحل الاجل وان لم يكن في ذلك العام جذاذ
ولا حصاد ويجوز الى خروج الحاج والى مقدمهم والى العطاء ان كان معروفا والى المهرجان

والنيروز ولا بأس بجميع الاسواق في التقاضي ومنع عمر بن عبد العزيز ذلك من ابتاع او استشعر فيكون على ما
عرفوه فان تجاوز ذلك وجب الغرم **مسئلة** ولا يجوز ان يبيع سلعة على الا يبيع ولا يهب
ويبيع ان لم يسقط ذلك المشتري ولا على الا يبيعها ولا يهبها حتى يقبض ثمنها قال محمد
ويجوز هذا في الاجل القصير كاليوم واليومين فان طال فلا خير فيه وروى يحيى عن ابن
القاسم فيمن باع سلعة على الا يبيعها المبتاع ولا يهبها حتى يقبض ثمنها انه يفسخ
ان وقع فان فات مضى البيع **فرع** ولا يجوز ان يبيع على ان المبتاع ان لم يجد قضاء وفات فهو
حل من الثمن قال ابن القاسم يفسخ فان فات لزم فيه القيمة يوم القبض وكذلك ان
اشترط على المبتاع ان لم يأت به قبل الاجل فالثمن حال فالبيع فاسد فان فات ففيه القيمة
ولا بأس ان يشترط حميلا ان لم يأت به قبل الاجل **مسئلة** ويجوز بيع السلعة ببلد على ان
يقبض ثمنها ببلد اخر اذا ضربا لذلك اجلا ويلزم القضاء حينئذ ما لم يقم بعد الاجل
الا ان كان الثمن عينا وان كان طعاما او عرضا لم يلزم قضاؤه الا في البلد المشترط فلو
… والعنبر لا … بعد من الاجل يعذر الوصول الى ذلك البلد اجبر على
الخروج اليه او يوكل من يقبض عنه وان سمى البلد في عقد البيع ولم يضرب اجلا فلا خير فيه
فصل ومن باع شاة او بقرة واستثنى جزءا شائعا منها كالثلث والربع والنصف
جاز وان استثنى ارطالا مسماة جاز في القليل دون الكثير والقليل روى ابن القاسم
عن مالك انه الثلاثة الارطال ونحوها قال ابن القاسم وخمسة وستة وقال اشهب فوق
الثلث فاقل وروى ابن وهب عن مالك انه لا يجوز ان يستثني في لحمها وزنا ولا جزءا
ثم رجع فقال لا بأس بيسير الارطال اليسيرة كالثلاث فادنى وفي بعض روايات …
كالثلث وعليه اختصر ابن ابي زمنين **فرع** فان اراد المبتاع بعد ذلك استحياءها فهل اجبر
… فان استثنى البائع جلدها او راسها او سواقطها او بطنها او جنينها فاختلف
في ذلك قول مالك فمرة اجازه في السفر ومرة اجازه في السفر والحضر قال ابن ابي
زمنين والذي … استحسنه … الجلد في الحضر ان المشتري كانه قصد الى اشتراء اللحم
… **فرع** فان استثنى الجلد فضاع … قبل الذبح …
ابن القاسم … وروى عنه عيسى … الجلد من البائع وروى عنه اصبغ ان
… من المبتاع … للبائع **فرع** وان اراد المشتري استحياء الشاة كان عليه
للبائع مثل الجلد او قيمته قال سحنون والقيمة اعدل واما المستثني راسها وسواقطها
… لم يغرم المشتري للبائع شيئا فان لم تهلك وابى المشتري من الذبح اجبر
البائع عليه **مسئلة** ويجوز بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ جزافا ولا خير فيها على الوزن
رواه محمد عن ابن القاسم ولا يجوز بيع رطل من لحمها قبل السلخ واما بيع جلد الشاة قبل
ذبحها فكرهه ابن القاسم وقال عيسى … **فصل** روي عن الرسول
صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض اي لا يشتري على شرائه وهذا اذا ركن
البائع الى المبتاع وتوافقا في الثمن ولم يبق الا العقد فاما قبل التراكن فلا بأس به فان وقع
بعد التراكن فروى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويعرضها على الاول بالثمن فان شاء
اخذ او ترك وروى سحنون عن ابن القاسم انه يؤدب ولا يفسخ البيع … وقال غيره يفسخ
وهذا في بيع المساومة **فصل** واما بيع المزايدة وهو ان ينادى في السوق بالسلعة طالبا
للزيادة في ثمنها فجائز لا يمنع احد ان يزيد فيها على غيره قبل الايجاب ثم لزم الزائد ما زاد …
ولا … فان باع ربها لم تقبل عليه زيادة ثم فان انكر ان يكون زاد فيها

ما ذكره

ما عرفه السمسار او انه اعطى فيها شيئا بعينه لزم اليمين ان نكل انه حضر سوق المزايدة
وان لم يثبت حضوره لزمه ذلك لم يجب عليه يمين **فصل** وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن النجش وهو ان يزيد الناجش في ثمن السلعة لا يريد شراءها بل ليغر غيره
… بزيادته والنجش في اللغة استثارة الشيء ولذلك قيل للصائد ناجش
لانه يثير الصيد والناجش يوقع غيره بالزيادة **فرع** فان وقع النجش كان للمشتري الخيار
وقال ابن حبيب … الفسخ في التمسك والصحيح فان فاتت لزم القيمة
ما لم تكن اكثر من الثمن **فرع** واما الذي يقول اعطيت في سلعتي كذا فان كان صادقا فجائز
ان كان العطاء حديثا وان كان قد طال بكثير قوم وقد تغير سوقها فهو نوع من النجش
فرع وان قال المبتاع لرب السلعة ما اعطيت في سلعتك فانا ازيدك دينارا فقال
اعطاني فلان ما يقارب عشرة دنانير … قال فلان ما اعطيتها الا تسعة فروى محمد
عن مالك انه يلزمه البيع ولو شاء لتثبت ولا يلزم على البائع في ذلك الا ان تشهد
بينة حضرت عطاء فلان فيرد البيع ان شاء **مسئلة** فان قال المبتاع لي …
… في هذه السلعة … كتاب محمد لا بأس به قال بعض الشيوخ ولا ينبغي
ان يقول ذلك لكل من اراد الزيادة فيها حتى يضر بالبائع فان قال الرجل كف عني
الزيادة فيها ولك نصفها فهذا من الرشوة وكذلك لا يجوز للقوم ان يتواطأوا
على ترك الزيادة فيها ليأخذها احدهم ثم يقتسمونها **فصل** ولا يجوز تلقي
السلع قبل ان تصل اسواقها لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقياسه
الا يختص بها الاغنياء دون الضعفاء فان وقع ذلك ففي الموازية لمالك روايتان روى

(٦١)

ابن القاسم عنه … عن ذلك فان عاد ادب ولا ينزع منه شيء وقاله اشهب
وروى ابن وهب انها تنزع منه فتباع لاهل السوق فيكون الربح لهم والوضيعة
عليه وقال محمد يفسخ البيع وترد السلعة الى ربها وقاله ابن حبيب وقال ابن القاسم
يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلبها ويكون كاحدهم قال ابن عبد الحكم
بالثمن الاول **مسئلة** ومن كانت داره خارج المصر ومرت به السلع واراد
شراءها فان كانت في قرية مثل العقيق من المدينة فلا يمنع مالك ان يشتري
للاكل والقنية ما احتاج دون التجارة وان كانت داره في طرف المصر فلا يشتري
للقنية ولا التجارة حتى تصل الى السوق فان لم يكن لها سوق فروى ابن حبيب
عن مالك واصحابه انها اذا دخلت بيوت المصر جاز شراؤها **فصل**
ولا يبيع حاضر لباد لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال دع الناس يرزق الله
بعضهم من بعض قال القاضي ابو محمد وسبب ذلك ان اهل البادية لا يعرفون
الاسعار ولا يضرهم بيع ما يجلبونه برخص لانه عليهم بغير عوض فاذا
باع لهم الحاضر … الا بالاسعار الغالية فاضر ذلك باهل الحاضرة **فرع**
والمراد باهل البادية … اهل العمود رواه محمد عن مالك بخلاف اهل القرى الذين
يعرفون الاسواق فان البيع لهم جائز قال العتبي واما اهل المدائن فلا
بأس ان يبيع بعضهم لبعض وروى عنه محمد لا يبيع مدني لمصري ولا بالعكس
فرع فان وقع ذلك على الوجه المحظور فقال مالك وابن القاسم يفسخ سواء حضر
البدوي او بعث بسلعته الى الحضري وقال اصبغ يمضي بيع المصري للمدني وروى سحنون
عن ابن القاسم في العتبية انه لا يفسخ به قال ابن عبد الحكم قال ابن القاسم

ويؤدب وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب **فرع** واما المشترا لهم فلا جزاء هالك ووضعهم
ابن حبيب وقال هو كالبيع **فصل** والحكرة اذا اضرت بالناس ممنوعة في كل ما لهم اليه حاجة
من طعام او ادام او عروض فان كان في حال سعة ولم يضر الاحتكار بالناس فلا بأس في الطعام
وغيره ورواه ابن القاسم عن مالك وروى عنه مطرف وابن الماجشون انه يمنع من احتكار الطعام
خاصة في كل وقت من غيره وسعته قالا واحتكار الطعام وكذلك الزيت والعسل والسمن
ابدا اضر بالناس في زمن الحصاد وغيره وقالا والقطاني والحبوب التي لا غوث لها حكم
الطعام وعلى ذلك الزيت والعسل والسمن والتين والزبيب ونحوهم **فرع** ومن احتكر في
حال الضيق والشدة فقال عيسى بن دينار يخرج ويخرج الى السوق فيبيعه بمثل ما اشتراه
به فان لم يعلم قال ابن حبيب يخرج من يده الى اهل السوق فيشتركوا فيه بزيادة الثمن
فرع ومن كان عنده طعام احتكره في وقت مباح ثم حدث غلاء فروى محمد عن مالك ان
للامام ان يأمره باخراجه الى السوق فيباع **مسألة** واما من جلب طعاما او غيره
الى البلد فله ان يحتكره لانه لم يضر باحد في اشترائه ولا اغلا سعرا وقال عمر بن الخطاب
رضي الله عنه من جلب طعاما على عمود كبده فذلك ضيف عمر يبيعه كيف شاء ويرفعه
به حيث شاء **فصل** روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن التسعير
فقال ان الله هو القابض والباسط والمغلي والمرخص واني لارجو الله وليس لاحد
منكم عندي مظلمة ونحوها روى ابن القاسم عن مالك انه لا يجعل لاهل السوق
سعر يبيعون عليه وروى عنه اشهب في العتبية ان صاحب السوق يسعر على الجزارين
بقدر ما يرى من شرائهم ويقول لهم اشتروا على هذا والا فاخرجوا من الاسواق
وقال ابن حبيب ينبغي للامام فعله من التسعير ان يجمع وجوه اهل سوق ذلك
الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف
يبيعون فينازلهم الى ما فيه وللعامة سداد حتى يرضوا به ولا يجبرون على التسعير
ومع هذا اجازه من اجازه واما الجالب فيبيع كيف شاء **مسألة** ومن حط من سعر
الناس فقيل له اما ان تلحق بهم واما خرجت من السوق وقد مر عمر بن الخطاب على حاطب
ابن ابي بلتعة وهو يبيع زبيبا في السوق فقال له اما ان تزيد في السعر واما ان ترفع
من سوقنا قال اصبغ ولا ينفع الجماعة لواحد او اثنين ويقام الواحد والاثنان
للجماعة قال ابن حبيب وهذا يختص بالمكيل والموزون خاصة طعاما كان او غيره
مع التساوي في الصفة فان اختلفت صفته لم يؤمر بائع الجيد ان يبيع مثل سعر
الدني وينبغي للامام ان يأمر في وقت الشدة باخراج الاطعمة الى السوق فيباع
فيها ولا يباع في الدور **باب في الوكالة وتعدي المأمور**
ومن امر بابتياع سلعة فان كانت معينة او موصوفة فاشترى المعينة او الموصوفة
على الصفة بالثمن الذي حد له او بثمن المثل ان لم يحد له شيئا لزمت الآمر وكذلك
ان زاد في المعينة والموصوفة مثل الدينار والدينارين في الاربعين ونحو ذلك
يسير وتلزم الآمر لانه يقول لم يقع تعيين الثمن لا تزد عليه شيئا فهو متعد
فالقول زيادة ... واما ان زاد كثيرا فهو متعد مطلقا ويخير الآمر في اخذها او تركها
لو جوز بيع ما للأمن المعيوب او وجبها عيب خفيف لا يضر لزمت الآمر وكذلك اذا
امره بثوب فاشترى له ما يصلح للباسه فان قال الآمر لا تصلح هذه الجارية بفراشي
ولا هذا الثوب بلباسي فعلى المأمور البينة ان ذلك مما يصلح بالآمر فان اشترى

عملا لا يصلح

فما لا يصلح به او ما فيه عيب فحسبه بعوض من له والآمر مخير فيه **مسألة** ولو امره
ان يشتري له عبدا فاشترى من يعتق عليه غير عالم لزم الآمر ويعتق عليه وان
اشتراه عالما لم يلزم الآمر قال ابن العطار ويعتق على المأمور والولاء للآمر ويرجع على المأمور
بما دفع له قال ابو اسحاق البرقي وان لم يكن له مال بيع من العبد بقدر ما للآمر قال يحيى
ويعتق على المأمور ويرد الثمن للآمر فان اعسر بيع عليه وله الفضل وعليه النقص وقال سحنون
مثله الا انه قال ان كان فيه فضل بيع منه بقدر راس المال وعتق باقيه **قلت** كذا وقع
هنا والصواب ان هذا القول مثل قول البرقي لا مثل قول يحيى **مسألة** ومن دفعت
اليه دراهم ليشتري له بها سلعة فضاعت فلما جاء ليزن الثمن وجدها قد تلفت
فالسلعة للمأمور وعليه ثمنها الا ان يشاء الآمر اخذها ويدفع ثمنها ثانية ولو سلم
الدافع اليه شيئا فاشترى على ذمته وهو الثمن فضاع قبل ان يدفعه للبائع
فهو منه ويدفع له الثمن ثانية فان ضاع ايضا فهو منه وكذلك ابدا حتى يصل
الى البائع وفي المدونة في كتاب القراض عن بعض المذهب انه ان ضاع اول مرة لا يلزم
رب المال شيء كالمعين **مسألة** ولو امره ان يشتري سلعة وان ينقد عنه الثمن
فعجل ثم اراد ان يحبسها لم يكن له ذلك لان الثمن قرض وللسلعة حكم الوديعة
ان تلفت لان مالكا قال فيمن امر رجلا يبتاع له لؤلؤا بمكة وينقد عنه فقدم المأمور
وزعم انه ابتاع اللؤلؤ ونقد ثمنه وانه ضاع فانه يحلف على ذلك ويرجع بالثمن
على الآمر لانه ائتمنه ولو كان رهنا عنده لضمنه وقاص بالقيمة قال ابن زرب ويرجع
في يمينه وانه قبض اللؤلؤ قال غيره ويرجع وانه ضاع وقال اشهب له ان يقبضها
حتى يقبض ما دفع عنه ولو قال لم اشترها او لم احبسها حتى اوجب ثمنها
البلد فان حبسها حبس الرهن **مسألة** ولو امره ان يشتري له جارية بربرية
فابتاعها ووجهها اليه ثم قدم باخرى وقال هذه التي ابتعت لك والاولى وديعة
فان كانت الاولى لم تفت صدق وحلف مع يمينه واخذها وكانت الثانية للآمر وان
فاتت الاولى بحمل او عتق او تدبير او كتابة فلا شيء للمأمور الا ان يقيم بينة على
ذلك فياخذها وقيمة ولدها كالمستحقة قاله سحنون وابن المواز وقال ابو
موسى بن مناس فان باع فقيمتها خاصة بخلاف المستحقة لان المأمور هو
الذي سلط الآمر على وطئها **مسألة** ولو دفع اليه مائة دينار ليشتري له بها
جارية فاشترى وبعث بها اليه فلما قدم قال اشتريتها بمائة وخمسين
فان كانت قائمة خير الآمر في اخذها بذلك او ردها اليه وان فاتت بحمل فلا شيء
للمأمور من الزيادة في قول مالك وقال سحنون يلزم المأمور قيمتها ما لم تجاوز المائة
والخمسين **مسألة** ولو دفع اليه مالا ليشتري به شعيرا فقال بذلك امرتني وقال
الآمر بقمح فقال ابن القاسم واشهب واصبغ يحلف الآمر ويصدق ثم قال ابن
القاسم يحلف المأمور ويصدق وهو ابين لان الآمر مقر بالتوكيل ومدع على الغير
مسألة ولو امره ليشتري له سلعة ودفع اليه الثمن او لم يدفع فمات الآمر ثم اشتراها
المأمور عالما بموته لم تلزم الورثة لان الوكالة انفسخت بموته وقال اشهب ومطرف
يلزمهم ما لم يعزلوه وان اشتراها غير عالم بموته فهي لازمة للورثة وقيل هو
بمنزلة الموت علم بموته او لا فان اشترى او باع حينئذ لم يلزم الورثة وقاله اصبغ
مسألة ومن امر رجلا له عليه دين ان يبتاع له به سلعة نقدا جاز عند مالك ان كان حاضرا

معه قال ابن القاسم في رواية ابي جعفر حاضرا في البلد وان لم يحضر الشراء وان كان
غائبا عنه فلا يضمن فيه قال سحنون ولولا الرواية لكان ينبغي الا يجوز وان كان حاضرا
معه **فرع** ولا يجبر في ان تكتب الى من لا يعلم به ان يبتاع لك السلعة ويوجه بها
اليك الا ان تكون انت او وكيلك حاضرا معه قال ابن ابي زمنين يعني وكيلا يقبض
السلعة وقوله يجبر يعني وكيلا يقبض منه الثمن ويشتري له السلعة واما من كتب
الى رجل يشتري له سلعة فيفعل ويبعث بها اليه وكيله ان يشتري له بهذا الثمن يقبض
حوائجه فهو جائز عند مالك وهو [illegible] معروف وراء معروف قال ابن القاسم وهذا
والاول في القياس واحد

باب في تعدي الوكيل في البيع او في السلم وفي اختلاف الآمر والمأمور

ومن امر ببيع بثمن سمي له فلا يبيع باقل منه فان
فعل ضمن وكذلك ان لم يجعل ثمنا وفوض اليه فباع بما لا يتغابن بمثله نقض البيع
ان شاء الآمر قاله بعض القرويين وهذا اذا ثبت ان السلعة له والآمر يبيع
فان فاتت السلعة بيد مبتاع عمها بالاختلاف غرمها ضمن المأمور ما نقص
من قيمتها وقيل يغرم تمام الثمن الا اسواق والاول اظهر **مسألة** فان
نقد ابتداعها بغير العين فقال ابن القاسم في المدونة يضمن قيمتها الا ان يجيز
الآمر فعله قال غيره هذا مع فوات السلعة واما ان كانت قائمة فالآمر
مخير في الاجازة او الرد **فرع** فان باعها الى اجل ولم يأمر بذلك لم يجز وبيع الدين
للآمر بعرض نقدا ثم العرض بعين نقدا فان وفى بما سمى له او بقيمتها يوم التعدي
ان لم يسم له او كان فيه فضل فللآمر وان كان نقص ضمنه المأمور قاله ابن القاسم
في المدونة وقال في كتاب محمد القول قول المأمور بمنزلة اختلافهما في العرض
وروى عيسى يضمنه بحلف الآمر في مبلغ السلعة ويضمن المأمور في الفوات وهو
مذهب المدونة **فرع** فان باع الوكيل بنقد وقد امر الى اجل بثمن سماه او لم يسم
فان باع بقيمتها واكثر فلا كلام للآمر وان كان اقل ضمن ولا يلتفت الى ما سمى
الآمر في ذلك من الاجل ولكن فان باع نقدا بالثمن الذي سماه الى اجل الا انه
دون القيمة فعليه تمام القيمة ولا ينظر الى التسمية لان الآمر يقول ظننته ان
سلعتي لا تساوي هذا [illegible] قال ابو محمد بن الشبلون
وحكى ابو بكر بن عبد الرحمن عن ابن ابي زيد ان معناه ان المأمور باع بالنقد باقل
مما سمى له ووقف او باع بالمسمى فاكثر فلا حجة له **مسألة** وان امر ببيعها
ما سلمها في عرض الى اجل فانه يباع العرض بالنقد فان وفى بالتسمية او بالقيمة
ان لم يسم او كان فيه فضل فهو للآمر وان كان نقص ضمنه المأمور [illegible] وان ادرك
البيع فسخ وان اسلمها في طعام اغرم الآن التسمية او القيمة ان لم يسم ثم
استونى بالطعام فاذا حل فبيع فكانت الزيادة للآمر والنقص على المأمور
فصل واذا باع المأمور السلعة ولم يكن الآمر سمى له ثمنا فاختلف هو والمبتاع
فقال الآمر بعتها بخمسين وقال المبتاع باربعين تحالفا وترادا ولا يمين على
الآمر فان نكل المأمور عن اليمين ولا حلف المبتاع واخذها باربعين قال ابن المواز
ويؤدي المأمور للآمر عشرة كذا [illegible] ابن القاسم عن مالك في العتبية قال بعض
الشيوخ قوله فيحلف ولم يبين له فيها ثمنا معناه وقد فوض اليه ان يبيع بما يراه لانه
ان لم يوقت له ثمنا ولا فوض اليه فيكون البيع موقوفا على رضاه فاذا قال لا ارضى بخمسين

كان له

كان له اخذ سلعته وان قال لا ابيعها الا بخمسين فقيل للمشتري ان تثبته بخمسين
بذلك او تردها ولا ايمان بينهما في ذلك واما ان قال لم ابعها الوكيل باربعين لرضيت بذلك
ولكن قد قال انه باعها بخمسين فان اطلعها فيها هنا تكون الايمان بينهما على ما تقدم وهل
يبين في ذلك على رب السلعة لانه لم يل البيع بنفسه لا يعرف الثمن فلو ادعى معرفته كان له ان يحلف
ان شاء انما تحلف الرسول ويفسخ البيع اذا حلف المشتري وصدقه في الاربعين ويرجع الآمر
على المأمور بالعشرة التي انتقص عليه بنكوله قاله مالك في كتاب محمد فلو نكل المشتري فعلى
ذلك في كتاب ابن حبيب يلزمه البيع بخمسين وهذا قول ابن حبيب في الثياب يعني اذا
اختلفا في الثمن وجعلا ان القول قول البائع وقال ابو بكر بن محمد في هذه المسألة فان ابى المشتري
ان يحلف فيحلف الرسول بخمسين كما قال الرسول بخلاف التبايعين واعترض قوله بخلاف
التبايعين اذ لا فرق بينهما والخلاف فيهما واحد ولا فرق بين ان يكون البائع رب السلعة او
وكيله **فرع** قال مالك ولو فاتت السلعة عند المشتري حلف وصدق وغرم البائع العشرة
التي انتقص على رب السلعة بتعديه ولا [illegible] على المشتري الا الثمن **مسألة** ولو قال
المأمور بعت السلعة بخمسين فانكر المشتري الشراء جملة حلف ولا شيء على المأمور
ولو دفع اليه السلعة فانكر فيضمنها حلف وبرئ وضمن المأمور الخمسين كذا قال في المدونة
ان يضمن الثمن ووجه ذلك ان الاشهاد بالثمن انما يتقي عليه بعد دفع السلعة واختاره
عبد الحق قال لان ترك الاشهاد سبب في اتلاف الثمن وخالفه ابن شبلون وقال ابن ابي زيد
يضمن قيمة السلعة لانه في دفعها بغير اشهاد ضمن قال اللخمي في هذا الاصل قول ان
المأمور مصدق وان لم يشهد وعلى هذا الناس اليوم في كثير من البياعات فما كانت
العادة فيه عدم الاشهاد لا ضمان على المأمور فيه وقاله ابو محمد بن ابي زيد وابو بكر بن عبد
الرحمن وخالفهما في ذلك ابن التبان **مسألة** وان باع المأمور السلعة باربعين وقال
بذلك امرني ربها وجحد الآمر ذلك وصدقه المشتري وقال الآمر بخمسين فان كانت
السلعة قائمة حلف الآمر واخذها فان نكل فقد ذكر ابو موسى بن مناس عن ابن ابي زيد
وابن شبلون ان المأمور يحلف وان حلف اذا نكل فقال ابن ابي زيد يغرم الزيادة فقال ولو اغرم
اذا نكل لم احلفه وقال ابن شبلون لا غرم عليه وفي كتاب محمد لا يحلف المأمور اذا كانت
السلعة قائمة ولا المبتاع وانما يحلف الآمر ويأخذ سلعته فان نكل فليس له الا اربعين
وان حلف اذا اراد المشتري ان يلتزم السلعة بما قال الآمر فهل يلزم ذلك الآمر [illegible] روى
عيسى عن ابن القاسم انه لا يلزمه ذلك وقال اشهب يلزمه **فرع** وان فاتت السلعة
حلف المأمور وبرئ فان لم يبع بما [illegible] فان نكل حلف الآمر وغرم له المأمور الزايد
فان نكل فلا شيء له قال عبد الحق وروى الاندلسيون في هذه المسألة ان العهدة [illegible]
ثمن السلعة **فرع** وان باع الى اجل وقال بذلك امرتني وقال الآمر بالنقد فالحكم فيها
على ما تقدم من قيام السلعة وفواتها **فصل** ومن امر ببيع سلعته فباعها الآمر والمأمور
فهل الاول البيعتين الا ان يقبضها الآخر فتكون له وان جهل اولهما والسلعة قائمة
قسمت بينهما وقال محمد بن عبد الحكم للاول اولى وان قبضها الآخر وكذلك في النكاح ان
دخل الآخر وقال محمد بن مسلمة سمعت المغيرة يقول في البيع الاول اولى وان قبضه بخلاف
النكاح قال بعض الشيوخ وانما يكون الثاني اولى بالقبض عند مالك اذا باع البائع الثاني
وهو لا يعلم بيع الاول وان باع وهو يعلم ببيعه او جنت المشتري السلعة وهو يعلم
ذلك فيه وقت قبضه فالاول اولى ثم قال عيسى يحمل ذلك وحلفي على النكاح اينكح البكر

فرع فيها كل واحد منهما وهو لا يعلم بما تكلم الآخر فهي للأول لأن بيد قبل فيها الآخر
غير عالم بالأول فإن كان عالما رددت إلى الأول **فرع** قال ابن حبيب وإن لم تفت السلعة
ولم يعرف الأول وادعى كل واحد منهما أنه الأول تحالفا فإن حلف أحدهما فقط فهي للحالف
وإن حلفا أو نكلا أو تجاهلا فهي بينهما بنصفين لكل واحد منهما نصفها بنصف ثمنه وروى عيسى
عن ابن القاسم أنها بينهما إذا دخل التجاهل قال ابن القاسم فإن قال أحدهما أنا المشتري
كلها ولا حاجة بنصفها قيل له خذه وادفع نصف الحاضر وقال ابن حبيب يخير كل واحد
منهما في التمسك بنصفها بنصف ثمنه أو الفسخ لأجل التشقيص **فرع** فإن قال الدافع
البائعين عند استوى حالة المشتريين أنا بعته أولا وتجاهل ذلك فاجعوا في القول قول
المقر له بذلك أولا قاله ابن حبيب قال ابن سحنون والكرا بخلاف البيع هو للأول بكل حال لأنه
لا يدخل بالعقد في أولا ضمان قابضه وأما من باع سلعته من رجل ثم باعها من آخر
فلا اختلاف أن الأول أحق بها وإن قبضها الثاني **ما جاء في اختلاف المتبايعين**
وإذا اختلفا في ثمن سلعة وهي قائمة تحالفا وتفاسخا قاله ابن القاسم وابن وهب ورواه
القضاء وروى ابن وهب عن مالك أن المبتاع إن قبض السلعة فالقول قوله مع يمينه
إذا جاء بما يشبه وبه قال سحنون قال اللخمي وفي كتاب المكاتب إذا قبضها المبتاع
وبان بها فالقول قوله **فرع** وإن فاتت السلعة بحوالة سوق فأكثر فروى ابن القاسم عن
مالك أن القول قول المبتاع مع يمينه قال ابن المواز إن أتى بما يشبه وإلا فالقول قول
البائع فيما يشبه ويحلف فإن نكل أخذ ما قال المبتاع فإن لم يأتيا بما يشبه
فعلى المبتاع القيمة ويصدق في الصفة وإن قال عبد الحكم مقعد إلا أن تقوم بينة بخلافه
وروى أشهب عن مالك أنهما يتحالفان ويتفاسخان في قيام السلعة وفواتها وترد القيمة
ما لم تكن أكثر مما ادعاه البائع أو أقل مما اعترف به المشتري **مسألة** فإذا قلنا
بالتحالف فرجع أحدهما إلى قول الآخر بعد أيمانهما وقبل الحكم بالفسخ فمذهب ابن
القاسم أن البيع يلزم بما قال صاحبه قال ابن الحارث إلا أن يتفاسخا بينهما فيكون كفسخ
الحاكم قال بعض الشيوخ وإنما يرجع أحدهما إلى قول الآخر قبل الفسخ إذا تحالفا
بحكم حاكم وأما إن اتفقا على التحالف دون حكم فلهما الإباية بعد الفسخ وقال بعض
القرويين هما سواء ولكل منهما الرجوع إلى قول الآخر في الوجهين وقال سحنون
بتمام التحالف ينفسخ البيع بينهما كاللعان **فرع** واختلف في صفة اليمين فقيل يحلف
كل منهما على إثبات دعواه وقيل على تكذيب دعوى صاحبه وقيل يحلف يمينا واحدة
يجمع فيها بين النفي والإثبات واختلف بعد القول بهذا هل يقدم النفي على الإيجاب أم لا
والصواب تقديم الإيجاب كاللعان **مسألة** فإذا قلنا بالتحالف بدأ البائع باليمين على المشهور
وقيل يبدأ المشتري وقيل يقترعان وقيل يخير الحاكم وقيل يبدأ البائع في سلعته والمشتري
في ثمنه ومعناه أن كان الاختلاف في السلعة بدأ البائع وإن كان في الثمن بدأ المبتاع **مسألة**
ثم إن حلفا أو نكلا فسخ البيع وإن نكل أحدهما تم البيع بما قال الحالف منهما هذا المشهور من
المذهب وقال ابن حبيب إذا نكلا تم البيع بما قال البائع قال بعضهم سبب الخلاف في ذلك
هل تقديم البائع باليمين أولا أولى أو واجب فإن قلنا تقديمه أولى جاء المشهور وإن قلنا
أوجب جاء قول ابن حبيب لأنه يكون بمنزلة من قام له شاهد بحق فإنه يحلف ويأخذ
فإن نكل حلف المطلوب وبرئ فإن نكل غرم الطالب حقه لأن يمينه لا مدفع لها لسبيل الوجوب
واعترض بعض الشيوخ بأنه يلزم على هذا أن يكون قول ابن حبيب كقول أهل العراق في القضا

بالنكول

بالنكول فقط وبهذا قالوا فيمن ادعى على رجل حقا فأنكره أنه يحلف فإن نكل غرم من غير يمين
المدعي بناء على أن النكول كالإقرار وهذا خلاف قول مالك وأصحابه والعراقيين **مسألة** المتبايعين
وهي مسألة الشاهد التي نظر فيها أن قام له شاهد فحلف لم يبطل المطلوب ونشاهد فليس
فيه قضاء بالنكول فقط وفي نكول المتبايعين قضي للمبتاع بالنكول فقط وإنما الصواب أن يحمل
قوله في المسألة على أن البائع نكل أولا عن اليمين بالنفي فقيل فإذا نكل المشتري بعده على
البائع أن يحلف على إثبات دعواه لأنه لم ينكل عن ذلك ويحمل قول ابن القاسم على أنه نكل عن اليمين
أولا وأخرى وكذلك المشتري نكل بعد نكول البائع أولا وبعد نكوله فإذا حلفا وجب الفسخ
فيرتفع الخلاف بينهما والله أعلم **مسألة** وإن اختلفا في جنس الثمن فقال أحدهما بعتك بدنانير
وقال الآخر بطعام تحالفا وترادا إن لم يفت وغرم المبتاع في الفوت قيمة السلعة قاله ابن القاسم
مسألة وإن اختلفا في النقد فقال البائع من سكة كذا وقال المبتاع بل من سكة كذا فالقول
عرف البلد في نقد تلك السلعة فإن اختلف العرف في نقد تلك السلعة فسخ البيع عند
ابن القاسم وإن فاتت لزم المبتاع قيمتها قال أصبغ إلا أن يكون لها نقد غالب فيقضى
به دون الخاص وإن قال البائع كان بالوازنة وقال المبتاع بل بالناقصة ولا تجوز الناقصة
عندهم إلا في الفسخ حكم له بالوازنة **مسألة** وإن كان البيع طعاما واختلفا فيه
قبل القبض فقال البائع بعتك خمسة أرادب بدينار وقال المبتاع بل ستة فروى يحيى
بن يحيى عن ابن القاسم أنهما يتحالفان يحلف المبتاع أولا ثم البائع وروى ابن حبيب
عن مطرف عن مالك يحلف المبتاع ويحلف البائع ويبدأ كل واحد منهما فيما عليه
فيودي البائع خمسة أرادب ويودي المبتاع خمسة أسداس دينار **فرع** فإن اختلفا
بعد قبض البائع الدينار والمبتاع الخمسة الأرادب قبل التفرق فروى يحيى بن يحيى عن ابن
القاسم يلزم المبتاع خمسة أسداس دينار بعد أيمانهما ويفسخ البيع فيما بقي
وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن القول قول المبتاع وأما إن قبض البائع
الدينار فهو مصدق مع يمينه في جميع الطعام أولا **مسألة** وإن اختلفا في قبض الثمن
فإن كان البيع مما العرف فيه بيعه بالنقد كالحنطة والزيت واللحم والفوك والصرف
فإن اختلفا والمثمون بيد المبتاع قبل أن ينقلب به فروى أشهب عن مالك أن القول قول
البائع مع يمينه ونحوه في الواضحة وروى عنه ابن القاسم أن القول قول المبتاع مع يمينه
وإن اختلفا بعد أن انقلب المبتاع بما اشتراه فالقول قول المبتاع مع يمينه قاله في المدونة
وسواء كان ما اشتراه من ذلك عند ابن القاسم قليلا أو كثيرا وقال يحيى بن يحيى إنما
يكون هذا فيما قل وأما ما كثر مما يسلف فالقول فيه قول البائع قال والصواب في
ذلك الرجوع إلى العرف وعوائد الناس فيما كان من وجهه حملوا عليه **مسألة** وأما في
بيع من الرقيق والحيوان والعقار فالقول فيه قول البائع مع يمينه قال ابن حبيب
ما لم يطل فإن قام بعد عشرين سنة وأقل منها مما لا يتبايع في ذلك إلى مثله صدق فيه
المبتاع مع يمينه وروى في ذلك مطرف وابن الماجشون عن مالك وبه قالا وسوى
ابن القاسم بين الربع والبز وغيره مما عدا الحنطة والزيت ونحوهما فجعل القول قول
البائع ولو بعد عشرين سنة حتى يجاوز الوقت الذي يباع إليه قال ابن حبيب وبالأول
أقول **مسألة** وإن اختلفا فقال البائع بالنقد وقال المبتاع إلى أجل والسلعة قائمة
فقال ابن القاسم في كتاب الوكالات إن كان ما يقوله المبتاع أجلا قريبا صدق مع يمينه
وإلا صدق البائع إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع إليه فيصدق مدعيه وقال مالك وقال

ابن القاسم في كتاب الرهن لا يصدق المبتاع في الاجل ويوخذ بما اقر به من الثمن حالا وقال ابن
نافع يتحالفان ويتفاسخان وبيد البايع وروى ابن وهب عن مالك في كتاب تضمين الصناع ان كانت
السلعة بيد البايع صدق مع يمينه وان كانت بيد المبتاع صدق مع يمينه فيما يشبه **فرع** وان فاتت
السلعة بيد المبتاع فقال ابن القاسم يصدق المبتاع مع يمينه ورواه اشهب عن مالك **فرع**
واما ان اقر البايع بشيء من الاجل فان المبتاع يصدق مع يمينه وان كانت السلعة قائمة لانهما
قد اتفقا **مسألة** وان طلب البايع الثمن فقال المبتاع قد دفعته للسلعة وانكر البايع فعليه
البينة بدفعه اليه والا حلف المبتاع وبرئ منه فان كان المبتاع قد اشهد بالثمن ثم زعم
انه دفعه بعد قبض السلعة لم يصدق وقاله ابن القاسم في العتبية قال اصبغ ويحلف له البايع ان كان
بحدثان البيع فاما ان يكبر حتى يحل الاجل ويشبه فلا يمين على البايع **مسألة** ومن ادعى على رجل
انه ابتاع منه سلعة وانكر البايع وشهدت له بذلك بينة ولم تعرف الثمن فى الشهادة عن
مالك [illegible] ويقول البايع منه ثمن البيع فيحكم بينهما فان ادعى شيئا ودافعه المبتاع عليه ورد
وان ادعى دونه تحالفا وردت وان تمادى البايع على انكار البيع قبل المبتاع عن الثمن
فان ادعى ما يشبه حلف واخذه وان ادعى ما لا يشبه قيل له ان اعطيت ما يشبه اخذتها والا
فلا روى ذلك كله ابن حبيب عن مطرف عن مالك **فرع** ولو كان الامر بالعكس ادعى البايع
البيع وانكر المبتاع وشهدت البينة للبايع ولم تعرف الثمن حلف البايع على ما سماه
من الثمن ان كان يشبه ثم يعد اخذ الثمن من المشتري ان كان له مال والا بيعت عليه
فان وفى ثمنها فقد برئ وان كان فضل فله وان كان نقص يتبعه به البايع **مسألة في**
مسايل متفرقة ومن اشترى سلعة فاشترى فيها قبل النقد او بعده جاز فان اشترط
على ان ينقد عنه لم يجز لانه بيع وسلف واذا اشترى رجلان سلعة فاشتركا فيها
[illegible] فلكل واحد منهما نصفها **قلت** فاذا ان اشتركا [illegible] كل منهما
منفردا فله النصف ولكل واحد منهما الربع **فرع** واذا اشترى رجلان ثوبين احدهما خير من
الاخر [illegible] بخيار وتراوضا قبل الشراء على ان ياخذ احدهما الخير بحصته من الثمن
والاخر الدون بحصته فروى سحنون عن اشهب ان تلك المراوضة لا تلزم ولكل واحد نصف
ثوب **مسألة** وان اشتريت سلعة فوليتها من سالك قبل ان تعلمه بثمنها
جاز وله الخيار اذا علم فان كان على الايجاب لم يجز وكذلك ان لم تسم له ما اشتريت يجوز
على غير الالزام لانه معروف **مسألة** ومن باع سلعة بثمن جهله بها او بقيمتها
مثل ان يبيع جوهرة [illegible] فاذا هو ياقوتة فان ذلك يلزمه عند مالك قال [illegible]
[illegible] قبل البيع قال ابن حبيب وكذلك لو كان المبتاع انه ياقوتة [illegible]
في ثمنه فلم يجده ياقوتا فذلك لازم له واما ان قال البايع من يشتري مني هذه الزجاجة
فباعها [illegible] فاذا هي ياقوتة فلما نفذ البيع جهل المبتاع او علمه ثم لو سمي
ياقوتا فاذا هي زجاجة فللمبتاع رده واما اذا سكت او قال حجر ولم يبين فلا كلام له
ولو قال المبتاع ابتاع هذه الزجاجة فجهل والبايع يجهل فوجد ياقوتا فللبايع
رده وكذلك ان قال ابتعتهم هذا الياقوت فوجد [illegible] فله الرد وهذا كله قول
مالك **مسألة** ومن خلط ثوبا في تركته فباعه [illegible] بيعها فان المبتاع رده اذا علم
وكذلك فيما يجلب من رقيق او حيوان مختلط اليه [illegible] فان للمبتاع الرد
فرع وخفف مالك لشراء الحنطة على ان على البايع طحنها لانه يعرف وجه ما يخرج
منها بخلاف الجلجلان [illegible] على ان على البايع عصره ويجوز في الثوب على ان يخيطه

والجلد

والجلد على ان يجرده **مسألة** واذا اشترى النصراني مسلما او مصحفا فقال عبد الملك
والمغيرة يفسخ وقال ابن القاسم ومطرف يمضي ويجبر على بيعه من مسلم واذا اسلم عبد
النصراني اجبر على بيعه وان كان صغيرا قد عقل الاسلام لانه عند مالك يجبر على الاسلام
عند البلوغ وان كان سيده غايبا غيبة بعيدة بيع عليه وان كان قريبا كتب اليه فيعجل
المسلم او يسلم **مسألة** ويمنع بيع نصراني من نصراني ولا ابتاع صغارهم منهم
ولا مجوسي من نصراني لانه يجبر على الاسلام ولا يهودي من نصراني ولا بالعكس
العبد او [illegible] قاله ابن وهب فان نزل ذلك فقال سحنون يجبر على بيعه ولا يشترى
من الكافر [illegible] دنانير او دراهم لان فيها ذكر الله تعالى ولا يباع منهم ما يعينهم
على المسلمين من كراع وسلاح ولا باس ان يشتري من الحربي ولده وام ولده
ونساءه ولا يشترى من اهل الصلح اولادهم لان لهم حق العهد فلا يباع **مسألة**
ولا يجوز بيع حيوان المعلم لان البايع لو مات لم يورث عنه والا مات [illegible]
ولا يجوز [illegible] الى ادرك فيه قبلا ان يبيعه لانه لا يدري كم [illegible] ولا يجوز بيع
ما في البطن من الحيوان ولا لاهلها ان يمنعوا احدا منها **مسألة** ولا يباع جلد
ميتة وان دبغ ويفسخ فان فاتت تصدق بالثمن عند ابن القاسم وقال عيسى بن
دينار يرد الى المبتاع او الى ورثته فان لم يوجدوا تصدق به فان جاء خير بين الصدقة
والثمن واجاز ابن القاسم شراء شعر الخنزير وقال هو كصوف الميتة وقاله
اصبغ هو كالميتة وكره مالك بيع عظام الميتة وانياب الفيل ولا يمتشط
بامشاطها ولا يدهن بدهنها ولا يجوز بيع الزيت النجس وكره مالك بيع
رجيع بني ادم وقال اشهب والمشتري فيه اعذر من البايع قال ابن القاسم ولا
باس بالزبل [illegible] واجاز مالك بيع بعر الابل والغنم وخثا البقر ويكره بيع الطفل
للاكل ولا باس ببيعه لغير ذلك وقال ابن الماجشون اكله حرام ومن اشترى [illegible]
من اللهو شيئا كالبوق والعود فسخ بيعه وادب وكره شراء الرمانات وشبهها
للاطفال **مسألة** واذا اشترى مسلم خمرا من نصراني فقال ابن حبيب تكسر
بيد من وجدت بيده منهما فان كان الثمن قد قبضه النصراني ترك له وان لم يقبضه
لم يقض له به وان جاءت الخمر بيد المسلم ولم يكن دفع الثمن اخذ منه وتصدق به
[illegible] **فرع** وان اشتراها من مسلم فكذلك تكسر بيد من كانت ويسترد
المبتاع الثمن ان كان دفعه فان فاتت بيد المبتاع تصدق بالثمن قبضه البايع او لا
[illegible] وان كسر مسلم خمرا لذمي فعوقب قال [illegible] عن مالك ولا غرم عليه
[illegible] وبه قال ابن القاسم قال سحنون ويغرم [illegible]
[illegible] وقال ابن المواز يغرم المسلمون ولا يجب عليهم قيمتها **مسألة** ومن
اشترى ثيابا فقطعها قطع مثلها او صبغها صبغا ينقصها ثم اطلع فيها على
عيب كان دلس به البايع خير في امساكها والرجوع بقيمة العيب او ردها ولا شيء
عليه وان زادها الصبغ كان شريكا مع البايع بما زاد الصبغ فيها
وان لم يدلس ضمن ما نقص القطع ولو لم يدلس البايع لكان على المشتري اذا اختار الرد
ان يرد ما نقص في ذلك كله **فرع** وان جهل المشتري بالثوب ما لا يفعل مثله
فقطع ثوب الوشي ثيابا [illegible] لم يرده بل يرجع بقيمة العيب دلس البايع
ام لا وقال ابن المواز وكذلك ان صبغ الثوب صبغا لا يصبغ مثله فذلك فوت

ولو قطع المجلوع خفافا او نعالا ثم علم البايع مدلسا فليس له حبسها والرجوع بقيمة العيب الا ان
يعطيه لو ردها ولو قطعها قطعا لا ينتفع به رجع بقيمة العيب فقط ولو صبغ المجلوع ثوبا اخذ
قيمة العيب او يردها ويكون شريكا بما زاد الصبغ **فرع** ولو قال البايع علمت العيب وانسيته
عند البيع حلف مع يمينه ويكون كمن لم يدلس قال مالك ولا يحلف في هذا ولا في قولهم اعلم
بالعيب حتى يختار المبتاع رد الثياب مقطوعة فيحلف ويأخذ نقصها **مسئلة** وما لا يعلم
لعيبه الا بعد كسره كالخشب او كسر كالجوز واللوز والبطيخ فلا يرد المشتري
وانكر مالك رد اهل السوق القثا قال ابن نافع وسحنون الا ان يجد المبتاع عامة الجوز
فاسدا فله رده وان كان يسيرا لزمه قال سحنون وان كان اكثر القثا مرا رده قال مالك ويرد
البيض لانه مما يعلم فساده هذا ان كان بحضرة البيع فاما بعد ايام فلا لانه الفساد يسرع
اليه **فصل** ولا يخلط شيء من الطعام جيد بدني لانه غش قال ابن القاسم وكذلك
خلط الذهب الرديء بالجيد غش وكذلك خلط الجزار السمين بالمهزول غش وان بينه
لان المشتري لا يدري قدر ما يأخذ من كل صنف ولا يخلط اللبن بالماء ولا يغير ما يخرج
زبده الا ان يبين ذلك قال ويخلط بالعصير الماء ليتخلل فان خلطه ليبيعه فهو غش قالوا
ومن الغش كيل المتاع لينتفخ وتصبيغ الثياب ليشتري ومن جعل في مكياله زفتا
ضرب واخرج من السوق ومن خلط قمحا بشعير بقوته فيفضل له منها واراد بيعه فكرهه
مالك وخففه ابن القاسم واما خلطه للبيع فلا وكذلك قال مطرف وابن الماجشون
في الزيت والعسل والسمن وقال مالك في صاحب السفينة يشتري القمح الجيد والردي
فيجعل كل نوع على حدة ولا يخلط **مسئلة** ويعاقب الغاش بالسجن والضرب والاخراج
من السوق وان اعتاد ذلك ولا ينهب متاعه ويتصدق باليسير من المغشوش
كاللبن ويسير الخبز ويرد ما فضل على ربه ولا يتصدق بكثير اللبن والخبز فلا
ومن غش من قليل مسك او زعفران ولا يرد ذلك اليه ويبيع بالسوق ممن يؤمن ان
يغش به **فرع** ومن ابتاع مما ذكرنا من المغشوش وفات رجع بقيمة العيب لانه لا يوجد
مثله قال ابن القاسم وان وجد مثله رده ورجع بثمنه وقال سحنون لا يرد المثل
وان وجد **مسئلة** ومن قبض دينارا من دينه فقطعه لحاجته ثم الفاه رديا رد مثله
ورجع بدينه عند ابن القاسم **فصل** في تعرف ان الكيل والوزن على البايع وحقيقته
الوفاء بما ان يملا راس المكيال دون رزم ولا تحريك ثم يرسل يده رواه ابن القاسم عن
مالك والوزن ان يميل له لسان الميزان والضمان من البايع وان تم الكيل او الوزن
حتى يصير مخلوطا في اناء المشتري وهذا ان كاله هو او نائبه فان كاله المبتاع فهو لان
في الواضحة انه من البايع لان المبتاع نائب عنه في ذلك وقال سحنون من المشتري
قال بعض الفقهاء القولان يرجعان الى قول واحد وهو انه ان كال بالاجرة فالضمان
من البايع والا فمن المشتري هكذا نص المسئلة في النوادر والوزن في ذلك كالكيل
فرع واما ان امر البايع اجيره بالكيل بحال واحد او بغيره في اناء المشتري ثم كال اخر
فلما جاء لتفريغه سقط من يده في اناء المبتاع فانكسروا انهرقا معا فالزيت حصل
في اناء المشتري فيضمنه الاجير والاخر يضمنه البايع رواه يحيى وعيسى عن ابن القاسم
وكذلك ان تولى المبتاع الكيل بامر البايع فهو في ذلك كالاجير **مسئلة** ويجوز لمن
اشترى زيتا او سمنا او عسلا في ظروفه كل رطل بكذا ان يزن الظروف بما فيه ثم
ويسقط وزن الظروف وما بقي فهو المبيع فان اشتراه على الكيل فاراد وزن الظروف

بما فيه

١٦٦

بما فيه ثم فارغا ليسقطه من ذلك فان كان وزن القسط معلوما لا يختلف جاز **فرع** قال ابن
القاسم فان وزن الظروف بما فيه ثم قبض المبتاع ليفرغه فضاع الزيت ضمنه لان قبض الظرف
منه للزيت قال اصبغ وكذلك لو قبضه المبتاع ان يزنه على ان يفرغه ثم يرده ملآنا فيكسر له
فتلف قبل تفريغه فهو ايضا منه قال ابن القاسم وكذلك من لو علم دنانير وفلوسا
[illegible] منها [illegible] بقي فيهلك قبل الوزن فهي منه لانه قبضها على وجه الاقتضاء
مسئلة ومن نصب مخارا او زجاجا للبيع فاخذه رجل ليقلبه فيشتريه فسقط من يده
فانكسر لم يضمنه عند مالك [illegible] ان يجلبه [illegible] فقال اصبغ هذا ان اخذه
باذن صاحبه [illegible] ضمنه فهو ضامن وروى
عيسى عن ابن القاسم انه يضمنه وان تناوله ليعلمه لا انه [illegible] اذن له [illegible] ويضمن
ما انكسر منه بالاختلاف وكذلك السيف يهزه فينكسر والقوس يرمي به والدابة يركبها
ليختبرها فتهلك انه ضامن الا ان يكون باذن صاحبها قال ابن القاسم وكذلك يضمن قلال
الخل اذا رجعها البيوت [illegible] فانكسرت **باب في القرض** ويجوز القرض في كل شيء
يجري الصحة سوى الجواري لما يؤدي اليه من عارية الفروج فان امنت العلة جاز
كمن اقرض جارية لذي محرم منها او لامراة ومن اقترض جارية ردت مثلها [illegible] وجب
رد مثلها وقال الابهري تفيتها **مسئلة** ويشترط صحة القرض ان يكون المنفعة فيه
للمقترض لا المقرض فان [illegible] المقرض نفع نفسه لم يجز ويرد القرض ان عرف والا فمثل
قوله والا انه يصدق ويبقى القرض الى اجله وان كان النفع للمقرض جاز فان قضى عند الاجل
او قبله ما اقترض لزم ربه اخذه وان قضاه احسن منه عند الاجل جاز له القبول لانه
عليه السلام استسلف بكرا فقضى جملا رباعيا خيارا فان قضى ادنى عند الاجل
جاز القبول ولا يجوز ذلك قبل الاجل لانه ضع وتعجل وان كان اجود قبل الاجل فمنعه
ابن القاسم واجازه اشهب **مسئلة** ومن اقرض دنانير ببلد على ان يقبضها في
غيره جاز ان ضرب لذلك اجلا والا فهو مكروه عند مالك ثم ان ابى الخروج الى ذلك البلد
بحيث ما او جبر قضاه وان اقترض طعاما او عرضا على ان يوفيه ببلد اخر لم يجز فان
لم يشترط ذلك ولقيه ببلد اخر جاز ان يقضيه فيه ولا يجوز للحاج ان يسلف
سويقا او كعكا على ان يقضيه بموضع كذا ويسلمه على السفتجة ولا يجوز ان تقول
لرجل اعطني طعاما من زرعك الزرع بحالا ونقي اعطيك مثله من زرعي الزرع بحال [illegible]
ويجوز ان يقضيه عن قمح تمرا او زبيبا او دراهم وله ان ياخذ عند الاجل دراهم او
عروضا عن دنانير وبالعكس اذا تعجل ذلك ولا ياخذ اجود واقل وزنا او عددا ومن
اقرض وزنا لم يقض عددا في الفضة وبالعكس ومن اقرض دراهم او فلوسا ثم سقطت
وتعامل الناس بغيرها فليس له سوى ما اقرض ومن اقترض اردب حنطة واقترضه
مثله جاز ان يتقاصا قبل حلول الاجل وان كان احدهما سمرا والاخرى محمولة لم تجز
المقاصة حتى يحلا معا وان كان لكل واحد منهما عرض خلاف عرض الاخر من بيع او قرض
فالانتقاص حتى يحلا او يحل احدهما وان كان اجلهما واحدا جازت قبله وان كان لاحدهما
دنانير وللاخر دراهم لم تجز المقاصة حتى يحلا معا وان كان لكل واحد منهما على الاخر
عشرة دنانير [illegible] حالا فروى اشهب عن مالك المقاصة واجازه ابن القاسم **كتاب**
الجعل والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه والجعل ان يجعل الرجل للرجل عوضا على عمله

جاز علم فيه ذلك العوض والا فلا فحصوا اجازه مالك فيما لا منفعة فيه للجاعل الا بتمام العمل
خلافا لابي حنيفة والشافعي في احد قوليه انه لا يجوز الجعل الا فيما لا تجوز فيه الاجارة وهو مفترق
بان الجعل لا يستحق العوض فيه الا بتمام العمل فيجوز بلا اجل فيه ذلك فيضيع عمله باطلا
واختلف هل من شرطه ان يكون للجاعل فيه منفعة ام لا وليس من شرطه ان يكون العمل
فيه معلوما فانه يجوز في المعلوم والمجهول واختلف في لزوم الجعل على ثلاثة اقوال فقيل هو
غير لازم لهما ما لم يعمل العامل فيسقط خيار الجاعل ويبقى العامل على خياره وهو قول مالك
في المدونة وغيرها وقاله ابن حبيب يلزم الجاعل بالقول ولا يلزم العامل وقيل هو كالاجارة
يلزمهما بالقول قال اللخمي وقيل الجعالة على ثلاثة اقسام ان كان العمل والثمن مجهولين
كانا بالخيار وان ... لزم وان كان الثمن معلوما والعمل مجهولا كطلب الابق
وبيع الثوب كان لازما للجاعل دون العامل وان كانا معلومين كحفر البير ونحوه كان لازما
لهما قال والجعل فيه ثلاثة شروط احدها ان يكون فيما يجعل لا ينتفع به وان
يكون فيما لو ترك العامل قبل التمام لم ينتفع به الجاعل **مسألة** ولا يقع الجعل على حفر
بير ونحوه الا في غير ملك الجاعل هذا قول الجمهور وروي عن مالك انه اجاز الجعل
في الغرس في ملك الجاعل وعقد ابن العطار وثيقة جعل في حفر بير وطيها بالحجر
في ملك الجاعل والحجر من عند العامل **فرع** ويجوز الجعل في طلب الابق والشارد والضالة
بجزء ... ولا يجوز ضرب الاجل الا ان يشترط متى شاء ترك فاختلف فيه فقال في المدونة فيمن قال
بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم على ان تترك متى شئت لم يجز قال سحنون وقد قال
في مثل هذا انه جائز وهو جل قوله قال بعض الشيوخ في مختصر المسألة ابن ابي زيد
على انه اجاز ان يوقت في الجعل يوما او يومين دون شرط وقال ابو عمر ابن القطان
بربع سحنون انه يجلس في الجعل ان يضرب له يوما او يومين ويشترط عليه ان يترك
متى شاء وقوله يقتضي ان الخلاف في المسألة والخلاف فيها في رواية عيسى موجود
وتاول ابن لبابة على انه انما اختلف قوله بناء على انها اجارة جائزة او اجارة فاسدة
قال ابن رشد وهذا كله غير صحيح واما قول ابن ابي زيد فلانهم اتفقوا على انه اذا سمى
فيه الاجل ولم يشترط الترك متى شاء انه لا يجوز واما تاويل ابن لبابة فبعيد في المعنى
لانها اذا كانت اجارة فهي جائزة ولا وجه لفسادها واما تاويل ابن القطان فبعيد
من اللفظ الا انه تصح به المسألة وانما معنى المسألة عندي ان قول ابن القاسم اختلف
اذا وقعت واشترط ان يترك متى شاء هل هي اجارة جائزة او جعل فاسد **مسألة**
وينبغي ان يسمي في الجعل مع البيع الجعل وثمن البيع فان لم يسم الجعل جاز وكان للعامل
جعل مثله ولابد من تسمية الثمن او يفوض اليه في البيع او في الشراء بما يراه ولا يجوز
الغرر في الجعل كطلب الابق بنصفه او الشارد بربعه ولا يجوز اشتراط النقد في الجعالة
لانه مرة لا يتم فيصير تارة جعلا وتارة سلفا **فرع** قال في المدونة ولا يجوز الجعل في بيع
الثياب الا فيما قل واجاز الجعل على الشراء كثيرا كان او قليلا قال بعض القرويين انما منع الجعل في
بيع الكثير اذ كان لا يباع الا شيئا بعد شيء واما ان كان كلما باع ثوبا اخذ جعله فذلك جائز
وانما اجاز الجعل في شراء الكثير لانه كلما اشترى شيئا اخذ جعله ولو كان على انه لا يستحق
الا بشراء الجميع لم يجز ولا فرق في ذلك بين البيع والشراء والله اعلم **مسألة** وانما يجوز
الجعل على طلب الابق اذا جهل موضعه الجاعل والمجعول له فان علمه احدهما لم يجز فيه الا الاجارة
وان علم الجاعل دون العامل وجعل على ذلك فله الاكثر من المسمى او اجرة المثل وان جهله

الجاعل

١٦٧

الجاعل وعلمه الاخر فجاء به فلا شيء له وقال ابن القاسم في العتبية يعطى قدر عنائه **مسألة**
فان قال من جاء بعبدي الابق فله عشرة دنانير فجاء به من سمع ومن لم يسمع فان ذلك شأنه او لم
يكن فان قال الذي من شأنه طلب الابق لم اطلبه على ما سمى ولكن طلبته على ما جرت عادتي حلف وله الاكثر
واخذ جعل مثله ان كان اكثر من المسمى واما ان طلبه من لم يسمع التسمية فقال ابن حبيب يعطى الاقل
من جعل المثل او ما سمى وان لم يكن شأنه ذلك وقال ابن القاسم اذا لم يكن شأنه فلا شيء له
وان كان من شأنه فله جعله ونفقة الابق على العامل من نفقة ونحوه ولا يرجع بشيء مما انفق على
سيده وان استغرقت الجعل وان ... قبل ان يدفعه الى سيده فلا نفقة له ولا جعل **مسألة**
وان جعل في ابق جعلا لرجلين فجاءا به فلهما نصف ما لكل الاكثر من الجعلين يقتسمان فيه بقدر جعل
كل واحد منهما وقال ابن نافع لكل واحد منهما نصف ما جعل له **فرع** ومن ابق له عبدان فقال
من جاءني بهما فله ديناران ومن جاء بواحد فله دينار فان كان العامل يعرفهما قبل الاباق
فلا باس به وقيل يجوز وان لم يعرفهما **فرع** فان اعتق السيد الابق بعد ان جعل فيه فلمن
خرج اليه قبل العتق جعله قال سحنون وقال عبد الملك في الموازية لا شيء لمن وجده بعد
العتق وان لم يعلم به قال بعضه ... ولا خلاف في جعله ان كان العتق بعد ان اخذه
العامل **فصل** ويجوز مع علة الطبيب على البرء في احد قولي مالك واجاز اشتراط الامرين
على الطبيب وروى سحنون عن ابن مزين انه ان ... العضو ان لم يبرأ العليل رجع بثمن
الادوية ان هذا من شرطين في بيع وانما يجوز على انه ان برئ فله كذا وان لم يبرأ فلا شيء
له وقال ابن القاسم انما يجوز ان يكون الدواء من عند العليل ولو كان من عند الطبيب
لم يجز لانه غرر ان لم يبرأ ذهب ما يرجع اليه ثمن الادوية باطلا **مسألة** قال في المدونة وكره
مالك الجعل على الخصومة على انه لا يأخذ شيئا الا بادراك الحق قال ابن القاسم في كتاب محمد
ان لم يعرف اجراءه غاية قال في المدونة فان عمل على هذا فله اجر مثله قال سحنون وقد
روي عن مالك انه جائز قال في كتاب محمد والحلال من ذلك ان يؤاجره باجر معلوم الى اجل
معلوم فيكون له ذلك ظفر ام لا ويجوز ايضا في كتاب محمد ان يجعل له مما يقتضي جزءا فان
صالح الجاعل المطلوب فان كان من سبب الخصم فله جعله كاملا او بحسابه الصلح وان اخذ
به او ببعضه فان رضي المجعول له الجزء اخذ ما جعل له من الحق والصلح بحساب ما اخذ من المرضي
بذلك له وان لم يرض كان له ان يطلب جميع الحق حتى يقبض منه جزءه وكذلك لو اسقط
صاحب الحق **كتاب الاجارة** والاصل فيها قوله تعالى نحن قسمنا بينهم معيشتهم
في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا
وقال تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقال تعالى في قسم الصدقات والعاملين
عليها وقال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره قال ابن المنذر والاجماع
على جوازها وقال قوم ذهب الاصم وبعض ... الى منعها وهو خلاف الكتاب والسنة
والاجارة تنقسم على ثلاثة اقسام جائزة ومكروهة ومحظورة فالجائزة ما سلم
من الغرر والتسبيب وكان فيه مباح من الاعمال ولا تجوز الاجارة الا باجر معلوم واجل
معروف او ما يقوم مقام الاجل من المسافة فيما حمل او تمام العمل فيما يستعمل ويشترط
كون العمل موصوفا او معلوما موجبا للعرف ويحل عليه المستاجر والاجير **مسألة** والاجارة
على ضربين اجارة في ذمة الاجير واجارة لازمة في عينه فالتي في الذمة حكمها حكم
السلم في تعجيل الاجرة وضرب الاجل ووصف العمل وقال القاضي عبد الوهاب يجب فيه
تعجيل احد الطرفين من الاجرة او الشروع في العمل بربع ان كان العمل يسيرا يخرج من

الابق بالابق واما الاجارة في كتبه مصحف على عوضين على محل موصوف لا بد ان يشترط بعينه او على
محل موصوف بل يشترط بعينه **مسئلة** اختلف في الاجارة على الامامة في الصلاة فروى ابن
القاسم عن مالك كراهيتها في الفرض والنفل واجازها ابن عبد الحكم فيهما وروى ابن
عبد الحكم عن مالك جوازها في الفرض دون النفل **م** ونقل غيره عن المتأخرين عكس هذا بجوازها
في النفل دون الفرض ونحا اليه ابن القاسم في المدونة حيث قال والكراهة عنده في
الفرض اشد واختلف ايضا في الاجارة على الامامة مع الاذان او مع القيام بالمسجد على
ثلاثة اقوال فروى ابن القاسم في المدونة عن مالك الجواز وقال ابن حبيب لا تجوز الاجارة
على الاذان والصلاة مجتمعين ولا مفترقين وعاب قول ابن القاسم واجازه ابن
عبد الحكم اجتمعا او افترقا **مسئلة** وليس لاهل المسجد ولا لبعضهم بعد الاتفاق مع الرضا
بالامام ان يوخروه ولا ان يقدموا غيره في الصلاة فلهم الان ان يثبتوا عنه الجامع ما يوجب
تاخيره عنهم فيوخروه ولكن يكره للامام اذا كره اكثر الجيران الصلاة وراءه ان
يصلي بهم قال ابن مغيث هذا اذا استاجره صاحب الاحباس واما ان استاجره الجماعة
فلهم تاخيره من غير اثبات جرحة فيه قال الباجي وقد يقع ونزلت هذه المسئلة
بالاشبيلية فقال ابن حبيب ان قام من الجيران على الامام النفر اليسير فلا يوخر الا ان
يثبتوا عليه جرحة وان قام جلهم فانه يمنع من الصلاة بهم لما جاء لا يجعل الامام
يقوم وهم له كارهون وتشاور فيها قاضي اشبيلية بفقهائها فقالوا جرحة وقال ابو
عمران واصحابه عن الملكي مثل ذلك وتابعهم عليه غيرهم قال واذا اخرج جل الجيران وليسوا
من اهل الفضل التي لم يلتفت الى قولهم اذا كان الافضل الذين لم يقوموا هم اهل الخير
والصلاح **مسئلة** ويستحب في الامام الكبير من موضع او معنيين دون الفليل
بجعله ونحوها قال غير واحد من الموثقين واختلف العلماء في ان تفضل عن الامامة
دون الاجارة هل يسقط له حصة ذلك من الاجرة لا **مسئلة** والاجرة على تعليم
القرآن جائزة لقوله عليه السلام ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وقال سحنون
ابن ابي وغيره يعطي الاجرة على تعليم نبيه والاجارة عليه على وجهين مشاهرة
ومسانهة او على جملة جزء معلوم او جميعه من غير ذكر مدة فان شرط مع الجعل
المدة ولا يدري هل يكفي ذلك ام لا فسدت الاجارة وان كان الغالب انه يحفظ ذلك
فيها ففيه قولان الجواز والمنع فان مضى الاجل ولم يتعلم فيه الجزء الذي شرط فله
الاقل من اجرة المثل او المسمى وروى ابن الجلاب انه لا تجوز الاجارة في التعليم الا
مشاهرة او مسانهة **مسئلة** واختلف في الحذقة فذهب ابو ابراهيم اسحاق بن
ابراهيم الى انه لا يقضى بها للمؤدب الا بشرط وقال غيره يقضى بها في ذلك على سنة البلد
فان جرت عادة تقضي بما حكم عليه بها وقال ابن حبيب يقضى عليه بقدر ما يرى
من حال الصبي ظاهرا ونظرا فان كان انما يحفظ في الحزب والحزبين وحسن خطه
وهجاه وكتب كرما فلا عليه وبينه حدقة ولا يجوز ان يشترط الحذقة الا معلومة
وليس للاب ان يخرجه ليغرب ويخرجها فان لم تكن معلومة وان كانت معلومة فلم يعلم منها
بقدر ما علم ازديها وان قلنا ويقضى بها عند سحنون ان كمل الثلاثة الارباع وفيه
في الثلثين وقال ابن حبيب اذا اخرجه الاب وقد بقي عليه السدس فلا حذقة له وانما
هدايا الاعياد والجمع فذلك مكروه ولا يقضى بها وما كان في اعياد النصارى فهو
اشد كراهية **مسئلة** وتنفسخ الاجارة بموت المعلم وبموت الصبي عند ابن القاسم

وتجوز

وتجوز الاجارة على كتب المصحف ويجوز بيعه وعن ابن ان يتجر متجرا وقال قد اختلف الناس في
جواز بيع المصحف فيجب ان تجوز اجارته **مسئلة** واختلف في جواز الاجارة على تعليم العلم
حسب اختلافهم في بيع كتبه وذكر مالك في بعضها في المدونة وقال في كتاب محمد لا ينبغي في الربع
وقال في المبسوط الوارث وغيره فيها سواء ممن هو اهل لها اليه ذهب سحنون وقيل يجوز
بيعها في الدين وغيره قاله ابن عبد الحكم وقد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار
واصحابنا متوافرون فلم ينكروه قال سحنون واما بيع الموطأ فجائز بلا خلاف قال ابن
القاسم وكذلك المغازي **مسئلة** واما الاجارة على تعليم الشعر والنحو فمنع ابن القاسم
واجازه ابن حبيب وزاد فيه وتعليم الرسائل وايام العرب وقال اصبغ واما الغناء والنوح
والهجو ووصف الخمر والخبيث من الكلام فلا يختلف في منعه **فرع** فاذا اجرنا الاجارة
على النحو على قول ابن حبيب وعليه عمل الشيوخ فالاحسن ان يضرب اجلا وقال اصبغ
يجوز على تعليمه من غير اجل فاذا ابلغ مبلغ اهل العلم وجب له الحق فان اخر جلا ومرض
التلميذ وطال مرضه انفسخ من الاجرة بقدر ذلك وكذلك في مغيب المعلم ومرضه ولا بأس ان
يغيب في بادية الجمعة ونحوها **مسئلة** ويكره تعليم اولاد المشركين الخط واعظم من ذلك
بيعه الكراهية قال ابن حبيب ويعاقب من فعل ذلك ويسقط بذلك شهادته **فصل**
قال مالك ويكره ان يحج احد عن احد الا ان يوصي بذلك احد فتنفذ وصيته والوصية بغيرها
احب الي وقال ابن حبيب لا بأس للكبير الفاني والزمن ان يستنيب في الحج وقال ابن
وهب وابو مصعب للابن ان يحج عن ابيه كان شيخا كبيرا وابو حنيفة منع ان لا ومن اشهب
ان يحج عن الشيخ الكبير اجزأه وقيل لمالك ان رجلا امرني ان احج عنه قال افعل ما امرك
مسئلة فاذا جازت الوصية بالحج فاما ان يسمي الموصي عددا او يعين احدا او لا يسمي
ولا يعين او يذكر فان سمى وعين فقال يحج عني فلان بكذا نفذ ذلك فان لم يرض المستوجر
هو باقل من المسمى رجع الباقي ميراثا عند ابن القاسم وقال محمد يعطى ان لم يقبل يعلم
ليبلغ الوصية فيرضى باقل منها فان كان المعين وارثا وكان في التسمية زيادة على
ما اخذ مثله ولم يجز الورثة رجعت الزيادة ميراثا فان كان المعين عبدا او صبيا
انفذ ذلك له اذا اذن للعبد سيده وللصبي وليه فان لم ياذن لهما رجعت وصيته
العبد ميراثا واستونى بالصبي هذا قال ابن القاسم وكذلك ملك نفسه فان حج
بها والا رجعت ميراثا قاله ابن القاسم وقال غيره لا يجوز للموصي ان ياذن له في هذا
قال ابن القاسم وكذلك لو كان الميت قد حج فرضه ثم اوصى ان يحج عنه فلان فانه ان ابى
يرجع ميراثا بخلاف ما لو كان صرورة وقال غيره اذا ابى الرجل ان يحج عنه لم يرجع ميراثا
والصرورة وغيره في هذا سواء **فرع** واما ان لم يسم عددا ولا عين احدا فالاحسن ان
يستاجر له من قد حج عن نفسه فان استوجر صرورة جاز فان سمى عددا ولم يعين احدا
فاستوجر له باقل مما سمى رجع الباقي ميراثا وقال بعض الشيوخ يحج عنه به مرة اخرى
من يحج الا ان يعلم ان الميت قصد حجة واحدة فيرجع الباقي ميراثا وان سمى شيئا قليلا لا
يحج عنه به من بلده فلم يوجد من يحج به رجع ميراثا وقال اشهب يحج عنه به من حيث
بلغ ولو من مكة والنفقة عند ابن المواز ان كان صرورة قال بعض الموثقين وهذه الاقوال
تتخرج على الخلاف في اباحة المعينين **مسئلة** ومنع الاجير ان يحج من بلد الاستيجار الا الى
تبلغ النفقة فليستاجر له ولو من مكة ولا يخرج الامن فيه ذلك البلد ويشترط عليه او لا
مسئلة ويكفي في العقد على الاجير ان يحج مجرد الاسم والافضل عند مالك ان تمتع مع هذا

الشرط فقال مالك يجزيه وقال ابن القاسم لا يجزيه ثم رجع الى قول مالك وان قرن فقال ابن
القاسم لا يجزيه ويرد المال وقال في كتاب محمد يحج ثانية ولا تنفسخ الاجارة ونحوه في الجلاب وقال
ابن الماجشون يجزيه وعليه دم وروى ابن عبد الحكم عن مالك مثله وقال ابن حبيب يجزيه فيهما
فرع واما ان اعتمر عن نفسه في اشهر الحج ثم حج عن الميت فقال ابن القاسم لا يجزيه ويحج من
قابل وفي كتاب محمد يجزيه الا ان يشترط عليه الحج من افق من الافاق وقال محمد ان كان حج
ان كان خروجه من بلد الميت للحج عن الميت اجزاه وان كان قصده العمرة فلا يجزيه **فرع** واما ان قرن
يريد بالعمرة نفسه او غيره وبالحج الموصي فلا يجزيه وقال اشهب فيمن حج عن رجل واعتمر
عن اخر وقد أذن له ذلك يجزيه وعليه دم القران **تنبيه** ويكتب في العقد انه عليه بعد
الحج العمرة والقصد الى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا هو الاحسن فان ترك مع ذلك العمرة
والقصد حط له من الاجر بقدر ما يرى ويكتب فيه ايضا مع تقديم النقد الا ان يكون في التجهيز
لما روي عن مالك ان تقديم النقد مع تأخير الشروع في العمل لا يجوز فان كان الاستئجار في غير
ابان الخروج الى الحج فلا يجوز اشتراط النقد وجاز التطوع به ويكتب ايضا كون الحج في هذه السنة
لان الاجارة لا تجوز فيها من الاجل ويجوز ان يوسع له الوصي في ايقاع الحج قبل ذلك العام ولا يجوز
ان يوسع له في تاخيرها بعده لانه فسخ الدين في الدين قاله ابن زرب وابن الهندي
وابن العطار وغيرهم واجازه ابن ابي زمنين وقال [illegible] الشيوخ [illegible] بالاندلس يجيزون
ذلك وحكاه ابن حارث عن سلمة بن فضل بن سلمة **فرع** وان صد بعد ان مضى عن الحج في العام
المشترط بعذر او مرض او غلط في العدد او غير ذلك فلا شيء له من وقت ايقن بفوات الحج وان تم
تمادى بعد ذلك حتى الحج في التحلل فان بقي محرما الى قابل فاكمل حجه فلا يجزي الموصي
ولا شيء له ايضا **فرع** فان فسخ الحج قبل العام المشترط ولم يعين الوصي عاما فقال بعض
العلماء يجزيه لانه من باب تعجيل دين يجبر ربه على قبوله مع انه لا فائدة في تعيين العام
فصل فان صرح الاجير في الحج ما يلزمه فيه الهدي او فدية فعليه دم خطأ كان ذلك
او عمدا وله ما فضل من المال وعليه ما نقص او تلف فان احصر بعدو بعد فان احرم حل ورجع
وله بقدر ما بلغ من الطريق فان حصره مرض فان لم يحل بعمرة ولم اجزه لانه
لانه فاته وصل ولا يجزي عن الميت قال بعض الموثقين وغيره انه يجب له بقدر ما فاته من عمل
الحج **مسئلة** هذا حكم الاجارة المضمونة واما الاجارة على البلاغ فهو ان يعطي للاجير مالا
على ان ينفق منه في حجه عن الميت فان فضل منه شيء رده وان نقص رجع به ونفقته
من ذلك في ذهابه ورجوعه فيما لا غنى به عنه من اكل وكسوة وركوب على ما يليق به وفيما
لزمه هناك من هدي او فدية على انه لم يتعمد فلو تعمد ذلك كان في ماله قال محمد ينفق مثل
الكعك والخل والزيت واللحم المرة بعد المرة والثياب والغطاء والوطاء واما النوم فلا
الا ان يكون النفقة قبل العقد وزاد ابن القاسم فان نزل مضى وفي السليمانية ليس له ان
يفضي منه بعد تنفيس الناس ولكن يفعل مثل ما كان الميت يفعل **مسئلة** وليس للوصي
ان يستاجر على البلاغ الا ان يكون الموصي عهد بذلك اليه لانه تغرير بالمال **تنبيه** ويكتب
في العقد ان هذا الاجير لا يشاني في مكان ولا يتردد لحاجة فان تردد في طريقه لحاجة نفسه
كانت النفقة في ذلك من مال نفسه وان تردد لمرض اصابه فنفقته في المال في مدة المرض
فاذا فات مضى لوجهه او رجع ان كان فاته الحج وان كان مرضه بعد احرامه مضى بعد افاقته
فيكمل الحج او يتحلل منه بعمرة ان فاته ونفقته في ذلك كله من المال وكذلك ان اقام بعد الفوات
على احرامه فانه يجزي عن الموصي ولم نفقته **فرع** فان سقط منه المال قبل احرامه رجع

فان

فان تمادى فلا شيء له وان سقط بعد الاحرام تمادى ونفقته في رجوعه وينفق مضمون السقوط فيما بقي
من نفقة الميت او فيما يعني الحج ولا رجوع له بشيء انه ينفق من ذلك شيء **فصل** وقد تقدم حكم
الاستئجار في الحج على البلاغ وبقي منه وجهان ذكرهما بعض العلماء وهما الحج المضمون والجعل وفي المدونة
قلت لابن القاسم فسر لي ما الاجارة وما البلاغ فقال اذا استوجر بكذا على ان يحج عن فلان فهذه
اجارة له ما زاد وعليه ما نقص وان قيل له خذ هذه الدنانير فحج بها عن فلان فهذا هو البلاغ قال
قال ابن القاسم يعرفون فيما ياخذون ان اخذوا على البلاغ وان اخذوا على انهم قد ضمنوا الحج
فهذه مضمونة قال ابن لبابة قوله وان اخذوا على انهم ضمنوا الحج بعد مضمون وجه ثالث وان الحج
عنده استئجار وبلاغ ومضمون ويقول في المضمون انه ان مات قبل اكمال الحج يرد جميع المال
ولا يحسب له بقدر ما سار من الطريق وقاله ايوب بن سليمان ومحمد بن وليد والقاضي
ابن زرب ونحوه في اقضية ابن زياد وحمل ابن الهندي وغيره من الشيوخ ما في الكتاب
على انه اجارة وبلاغ فقط وان المضمون والاجارة واحد وانما قال ضمنوا الحج باعتبار ان له جميع
ما زاد وعليه ما نقص ولو كان اذا تعذر عليه اكمال الحج لا يستحق شيئا لكان يذهب غرره
بالمال **تنبيه** كان بعض القضاة يفرض لا يدفع المال الا على المضمون وان كان الميت اوصى
بالاستئجار وقاله ابن زرب وعابه ابن العطار بانه نقض لعهد الموصي ومخالف لوصيته
الا ان يوصي بذلك فيفعل فاذا مات لا يحوط فان الحج استوجر من مال على التمام **مسئلة**
واما الجعل فهو ان يعطيه على ان يحج عن الميت من موضع كذا فان اتم الحج فله الجعل
والا فلا شيء له ولا يجوز دفع الجعل اليه فيشترط فان تطوع الجاعل به دفعه جاز **تنبيه**
قال ابن ابي زمنين رايت بعض الموثقين اذا كتب وثيقة الحج بغيره في ١٠ اخرها
فاذا استكمل فلان هذه الحجة بجميع مناسكها فالمال الذي دفع اليه مسلم له وان عاقه
عنها عائق فهو ضامن للمال حتى يرده الى اهله ورايت بعضهم يكتب وان حرث
فلا يلزم ما يمنعه من الحج فله ان يستاجر من يحج عن فلان ويقضي عنه ما بقي على فلان فان
منع من ذلك او لم يجد فله في ذلك ما توجب السنة وبعضهم يكتب فاذا استكمل
فلان الحج والعمرة فقد قضى ما التزم من ذلك ولا يجوز ان يعلمه على ان يلزمه رد المال والا ان لم
ان يستاجر به **فرع** ويجوز اخذ الرهن والحميل في الحج المضمون وفي الجعل **مسئلة**
ومن اوصى بحج وعمرة فهو محمول على التمتع ويلزم فيه هدي المتمتع وقيل يحمل على القران
باب في الاستئجار الظئر والراعي ونحو ذلك والاجارة على الرضاع جائزة
لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وتجوز بالعين وبالعروض والطعام ولا بد
من بيان سن الصبي لان رضاع ابن شهر ليس كرضاع ابن عام ويعرف ايضا بذلك
متى ينقطع اوان رضاعه وحسن ان يختبر الظئر الرضاع فان لم يفعل جاز على المشهور
وقال سحنون ولا يجوز حتى تختبر **مسئلة** وليس للمراة ذات الزوج ان تواجر نفسها
في الرضاع الا باذن زوجها فان فعلت فله فسخه كان له منعها ولو دام الاذن اذن لها فليس
له منع ابن القاسم وطؤها وله ذلك عند اصبغ الا ان يظهر ضرر بالصبي فيمنع واحتج
بقوله عليه السلام لقد هممت ان انهى عن الغيلة الحديث **مسئلة** فان حملت الظئر
فسخت الاجارة وكذلك ان قلت او مرضت مرضا يضعفها او صحت في حمو وخشي على الصبي منها
او زوجت لذلك فان ماتت او خرجت بغرب فانقطعت في اصل الفسخ اورد قال ابن عبد الحكم
وان تكلفت في دفع ذلك فتحبس لانه تطوع وان ماتت او حاضت فاتت في بيتها والا فسخ
الانفسخ الاجارة بارادة الاب الرحلة وليس لزوج الظئر ان يرحلها ويفسخ لموت الصبي
عزا ابن الهندي لتعذر الخلف وفي كتاب ابن سحنون لا تنفسخ وعلى الاب ان ياتي

بغيره وتنفسخ ايضا بموت ابي الصبي موسرا او معسرا ما لم ينقد واختلف فيه اذ نقد فيه
الرضاع اذا مات هل يحط عن الورثة وروى عن اشهب ان ذلك حوز للصبي كالوقف لمعلم الكتاب قال ابن
القاسم [illegible] والعرف بينهما ان الاب لا يلزم تعليم ولده فلما التزم ما تطوع به لزم كما [illegible]
واما الرضاع فهو واجب على الاب فانما قدم شيئا على الاستمرار فاذا مات سقط ذلك عنه
الا ان يعلم ان الاب انما قدمه لئلا ينقطع الرضاع خوف الموت فيمضي ذلك له لانها عطية في
صحته ولغيره لابن المواز واختلف فيما يورث من ذلك عن الاب على مذهب المدونة فقيل للصبي
وقيل تنفسخ الاجارة وان مات الولد في حياة الاب رجع ذلك اليه **مسألة** ويجوز ان يشترط
الظئر نفقتها وكسوتها ويقضي بنفقة مثلها على مثله في يسره وغنى الصبي وبغيره
ولا يباع ذلك طعام بطعام الى اجل لان الصبي انما اخذ في الاطعمة التي جرت عادة الناس
بها فيها انما هو ما لم يشترط ذلك في العقد وطالبته المراة بعد ذلك حملوا على العرف فان لم
يكن عرف فلا شيء لها ولا حسن ان يكتب ان عليها ما جرت به العادة من تحميم الصبي وغسل
خرقه وغيره ذلك فان سقط ذكره ففي الواضحة ان لا شيء لها غير الارضاع وقال ابن عمر [illegible]
كرامة تكليف الام لولدها ولا لك عليها وكذلك ليس ان ترضعه عندها او عند الابوين فان لم
يبين واختلفوا فقضي بالعرف فان لم يكن فيه عرف فالرضاع عند الابوين الا ان تكون الظئر
ذات قدر ممن لا ترضع عند الناس **مسألة** ومن استاجر ظئرا لصبيين حولين فمات
احدهما انفسخت الاجارة فيه فان كان لهما سنة من ما ينوب السنة الماضية من الباقية
لان رضاع الكبير اكثر وقال سحنون تنفسخ الاجارة في الثلث اذ لا اجر هنا لذلك جزء الثلث بقول
ابن القاسم بهل لها ان تواجر نفسها في رضاع صبي اخر مكان الميت اجاز ذلك ابن
القاسم ومنعه سحنون **مسألة** وان استاجر ظئرين ليرضعا صبيا فماتت احداهما
انفسخت الاجارة عن الميتة وعلى الاب ان ياتي بمن يرضع مكانها وذلك من حق الحية
لانها لم يكن عليها الا نصف رضاعه فان لم يات كان للحية ان تفسخ الاجارة الا ان تتطوع
على شيء فان قالت انا ارضعه وحدي بنصف ذلك لها وان استاجر احداهما بعد الاخرى بصفقتين
الاولى خلف مكانها وان ماتت الاخرة لم يخلف مكانها قال بعض العلماء وحيث انما يكون
للثانية فقال ان علمت حين العقد ان معها غيرها فان لم تعلم بذلك الا بعده فلا حجة لها
وقاله محمد بن عيسى في كتابه **فصل** الاجارة على رعاية الغنم على ثلاثة اقسام الاول ان
يستاجر على رعاية غنم لا بعينها ولا يسمي عددها ويشترط خلط الاجير ان يفسخ
ولا يشترط الثاني ان يسمي له عدة غير معينة الثالث ان يعينها له ويعقد لها فالقسم
الاول له ان يعمر الى نفقتها وتعلقها بنفقته وان عزله وريتا له نفقته معلومة
جاز ويخلفه من رعاية الغنم ما يقوى عليه وليس له ان يرعى معها غيرها وان لم
يضر بها فان فعل فاجره لمستاجره واما في القسم الثاني والثالث فله ان يرعى
معها ما لم يضر بها او يشترط عليه الا يرعى معها غيرها فان شرط عليه ذلك ثم
رعى معها غيرها فقال ابن القاسم اجل الثانية للاول وقال غيره بل الراعي ما لم يكن
اضر بالاول وقال بعض الشيوخ للاول ان يغرم ما زاد من الاجرة للمشترط واما ان اضر بها فله
عليه بقدر اضراره قال بعضهم وقول ابن القاسم اصوب لانه ملك منافعه بالشرط والاصل
اجله يوجب ان يكون له اجر ما رعى معها فان لم يكن شرط فلا خلاف ان اجر الثانية
للراعي **مسألة** ولا تجوز الاجارة على غنم معينة عند ابن القاسم الا ان يشترط خلف
ما هلك منها وقال غيره العقد جائز والحكم الخلف ما لم يشترط نفيه فلا يجوز ذلك ابن

الماجشون

الماجشون واصبغ وابن حبيب وسحنون قال بعض الشيوخ وهو الاصل لان المشتبه
المستاجر عليه لا يتعين كحمل متاع او طعام وقيل انما منع الاجارة على المعينة لان في تعيينها
تحجيرا على صاحبها في بيعها وقيل اذ عقدت الاجارة جاز وان بعدم لم يجز وقيل بتعيينها
احسن ليلا يخلف ربها خلف ما هلك منها **فرع** وعلى الراعي رعي اولادها معها ان اشترط
ذلك او كان عادة وان لم وان الاجارة عادة عليه للاولاد قال ابن العطار وعلى ربها خلفها ان يأتي براع
يرعى الاولاد مع امهاتها المتعرفة وعارضها بعضهم بقوله في المدونة فيما بعد في
انه يلزم المكري حمل الولد معها **مسألة** واختلف في شرط رعي اولادها الاولاد معها
لا بطلاقها فقيل ذلك جائز لما جرت العادة بانه يحفظها وقيل لا يجوز هذا الشرط
لانه مجهول وقيل ان اشترط عدد مستقبل وسمى المدة جاز **فرع** وهذا الاصح من اعتراض
والا حسن ان يكتب على الطوع بعد العقد وبعد العقد ويلزمه ذلك **مسألة** وان اشترط
على الراعي الضمان او انه لا يصدق في الضياع او ان عليه الاتيان بسمة ما مات منها
فالشرط باطل ويصدق في الضياع والموت ما لم يضع دليل على كذبه وله الاكثر من اجر المثل
او المسمى قال بعض الموثقين وعلى قول مالك في الجعل ابن ملقا لها يلزمه ضمان ما
مات منها ان لم يات بالسمة وقال ابن المواز في شرط الضمان يفسخ العقد ويبطل
الشرط **فرع** ويضمن الراعي ما تعدى فيه او فرط من التسوق في غير موضعه او زمنه
او رفقته والرعي في موضع خوف وغير ذلك وان ذبح شاة فخاف ان وقال تخنق
عليها الموت فان كانت مريضة صدق قال ابن القاسم وكذلك ان كانت صحيحة وقال
غيره لا يصدق ويضمن قال بعض الشيوخ اذا كانت العادة ان الراعي يأكل سواقطها
او بعضها فهو محل نظر قال ابن القاسم ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق وقال
غيره لا ويضمن **مسألة** وان رمى منها شاة كما يرمي الراعي الغنم بعضها
بحجر فانكسرها ضمن ما نقص منها وان اتلفها ضمنها قيمتها لانه تعمد وان
ترك مرفقا من رعيته جنس في مهواة فلا شيء عليه فلا جرمها بنعمه اصيبت
فلو رمى جيدا فاصاب شاة ضمن **فرع** فلو كان يرمي نحوها فيرمي شاة لاخرى هي
لا تبعدها لم يضمن ثم انصرف وقال اخاف على البارح الضيعة لم يضمن **فرع** وليس له
ان يستعمل عليها غيره قال ابن القاسم الا باذن ربها وقال مرة لا يجوز وان اذن وهو جل
قوله وقال سحنون فان استرعاها مثله دون اذن فهلك منها فلا شيء فقال ابن لبابة
لا يضمن وضمنه ابن حبيب **فصل** ويجوز استئجار اجير للحرث في ارض بعينها او
بغير عينها ولا يفسخ المعينة من شروط الخلف وعلى الاجير الضياع بالليل لئلا يعدو
وما فيه من الحرث او رقبة الحاجة وما امتنع الاجير من عمله بسبب مرض او غيره او شيوا الى
بطر وطال ذلك فللمستاجر ان يحاسبه بذلك وان كان سبب امتناعهم يسبب عجز زوج
وقيل انه او عجز ذلك مما يلزم المستاجر فللاجير اجرته كاملة **مسألة** ويجوز ان
يستاجر على الخدمة ان كانت نوعا واحدا او انواعا متقاربة فان كانت كالحرث والبنيان
والسفر والرعي فلا يجوز جمعها في عقد واحد **فرع** فان استاجره في شيء ثم اراد
نقله الى غيره فان كان من جنسه او في مثل مشقته جاز ويجبر عليه الاجير وان كان
من غير جنسه فرضي به الاجير فجائز انما فيه في اليسير وابن حبيب في الكثير ومنعه
سحنون فيهما **فرع** فان خاف الاجير عجزا بعد مكانه فقال ابن القاسم لا يجوز الا سحنون
الا رضى المستاجر وقال ابن حبيب يرضاه **مسألة** واذا خرج الاجير عن المدة فلا ان يستاجر

احرى متصلة بالاولى في مثل ذلك العمل وتنقضي فلا يجوز ذلك لغيره واختلف في تخريج كثير اس
الاجارة ففي المدونة تجوز اجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة قال ومن رايت من معلم
وجواز ذلك في الدار ابين قال في كتاب الرواحل ويجوز النقد فيها بشرط وقال غيره لا تجوز اجارة
العبد السنين الكثيرة لما في الحيوان من سرعة التغيير وهو في الدواب ابين عذرا ويجوز ذلك
محمد الى عشر سنين وسنة ومنع اشهب في عشر ويجوز النقد فيما يجوز الاستئجار له اذا شرع في
العمل حين النقد او الى يومين وروى اشهب عن مالك الى خمسة ايام **فصل** واذا استاجر
قوم حارثا لزرعهم او كروه منهم او غلاتهم جاز ذلك والاحسن ان يبين ما على كل واحد
منهم من الاجرة فان سكت عن ذلك فهي عليهم على السواء وان كان لبعضهم من الحرث
اكثر من بعض وقيل تفض الاجرة على قدر حقوقهم **مسألة** ويجوز ان يستاجر
على جذاذ غلة او حصاد زرع او لقط زيتون بجزء منه فان قال فما جذذت من شيء فلك نصفه
جاز ومالك في المدونة ومنعه غيره وان قال احصد وادرس والقط واعصر ولك
نصفه لم يجز في رواية ابن القاسم واجازه في رواية اشهب وان قال جذ اليوم او احصد
او القط فما جذذت او حصدت او لقطت فلك نصفه لم يجز لانه لا يجوز بيع ذلك الا ان تقول
ومتى شئت تركت فيجوز ويصير كالجعل وروى عيسى عن ابن القاسم منعه **مسألة**
وان استاجر على الحصاد او الجذاذ او اللقط بالنصف فحصد او لقط نصفه فاراد ان
ذارعا حرثها او حبسه فعرفه فهو منها قال ابن القاسم في رواية يحيى بن يحيى والمسألة
ان يستعمله في مثله او في مثل ما بقي منه وقال سحنون على الاجير نصف قيمة الزرع وليس
عليه حصاد مثل نصفه قال يحيى حتى يحصد الزرع يختلف وقال ابن القاسم **مسألة**
ولو قال له فما حصدت فلك نصفه فان ما حصد منهما وما بقي من ربع ولا يدفع اجرة
على الاخر شيئا **فصل** ويجوز ان يستاجر الرجل الغلام ولم يحتلم والجارية لم تحض
من انفسهما اذا عقلا ذلك ويجوز دفع الاجرة لهما اذا كان يخشى لهما اتلاف ويكون الدفع
بمحضر الشهود ويضمن في العقد معرفة المسألة فان اغفل ذلك وكان في الاجرة
محاباة فرضها المستاجر كان معهما ولي او لا ولو عقد عليهما اخ او عم جاز ويرد
الى اجر المثل ان كان مامونا قاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ **مسألة**
ويكره للرجل ان يواجر نفسه من ابنه او يتيمه او يواجر يتيمه من نفسه فان نزل
نظر السلطان فيه فان كان خيرا له امضاه والا رده فان فات فعلى الاب او الوصي الافضل
من المسمى واجرة المثل وللابن المستاجر الاكثر منهما هذا ان كان الاب ممن لا يليق
الابن بخدمته **فرع** ومن واجر ابنه من نفسه او من غيره وفعله لابيه اجر فسخت الاجارة
وانفق عليه وله ان يواجره فيما لا معرة على الابن فيه ان كان الاب فقيرا او محتاجا او يريد
تعليمه للابن وينفق عليه من اجرته وما فضل حبسه له ولا ياكل منه الاب وان كان فقيرا
خشيته ان يتعذر على الصبي العمل فيما يستعمل او يمرض فلا يجد ما ياكل وقال ابن لبابة
ياكل منه بالمعروف واجاز اصبغ من اجرة الرجل ابنته البكر اذا كان فقيرا وكان ذلك
نظرا لها قال وله الانتفاع باجرتها ان احتاج اليها ولا يواجرها السنين الكثيرة
جدا ولا باس به في السنتين والثلاث قال ابن الهندي وذكر بعضهم انه لا يجوز للاب ان يواجر
ابنه اذا كان له مال او للابن وهو وهم لان المال قد يذهب ويرجع الابن الى صنعته وقد
علم انه سبحانه كثيرا من الانبياء الصنائع **فرع** ولا يجوز للاب او الوصي ان يواجرا ابنهما
مدة تزيد على بلوغه الا ما قل فان نزل جاز فيما يقارب البلوغ الا ان يرشد فلهما الاكثر من المسمى

او اجرة المثل

او اجرة المثل فان اصابها بسبب العمل شيء فعليه ما نقصها او يغرم قيمتها ان هلكت ولها الاجرة
الى يوم الهلاك ولا شيء لها فيما اصابها من غير سبب العمل **فصل** واذا اجر رجل ابنه
مدة ثم مات قبل تمامها او الوصي يتيمه ثم رشد قبل ذلك لم يلزمه باقي المدة الا ان يبقى
كالشهر ونحوه اليسير ولا يواجر وصي ولا اب بعد احتلامه قال يحيى ورشده واما
ان اكرى ربعه ودوابه ورقيقه لسنتين او ثلاث فبلغ بعد مضي سنة فان كان لا يظن به الا
احتلام في تلك المدة مضى عليه وان رشد فلا فسخ له ويلزمه الباقي وقال غيره
لا يلزمه الا فيما قل قال بعض القرويين يعني مثل اجارة شهر قال ابن القاسم فان عقد
عليه امدا يعلم انه يبلغ قبله لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع ولا غيره واما سفيه
بالغ واجر عليه ولي او سلطان ربعه ورقيقه لسنتين او ثلاثا ثم انتقل الى حال الرشد
فذلك يلزمه لان الولي فعل ما يجوز له وقال غيره انما يجوز للولي ان يكريه حتى الا الشيء
السنة ونحوها لانه قد يكون كراء القاضي واذا ارتجى افاقته كل يوم واما من كثر فلم يفسخ
مسألة ويجوز عقد الحاضنة على محضونها اما كانت او غيرها ولا ينفسخ
الا ان يزداد الصبي في اجارته فتقبل له الزيادة الا ان يتراخى فيكون عقد من تقدم
عليه الزيادة وينظر له في الاحسن من موضع يكون العمل فيه احسن له الصلاح
حال مستاجر فيما مضى به وان كان يرده ما يعطيه غيره ولا تقبل الزيادة في عقد
الوصي على اليتيم الا ان يكون فيه غبن فتقبل الزيادة بعد ثبوت الغبن **فصل**
ومن استعمل عبدا بغير اذن سيده باجر او استعانة فلسيده اجر مثله فان
اصابه عيب من سبب العمل كان له الاكثر من اجرة المثل او ما نقص العيب وان كان
من غير سببه فلا شيء عليه فيه وقال سحنون يضمن في الوجهين **فرع** ومن واجر
عبده ثم اعتقه فالاجارة اولى به وهو حر بعد تمامها من راس المال لا يلحقه دين
والاجرة للسيد قبضها السيد او لا الا ان يريد السيد عتقه بعد الاجل فتكون
الاجرة له وان واجر امته ثم حملت منه وطيها فان اجلها الى الاجل وفسخت الاجارة ومن واجر
عبده ثم باعه فالاجارة اولى به الا ان تنقضي الاجارة كيوم او يومين جاز البيع
قال بعض القرويين وللمشتري الفسخ ان لم يعلم بالاجارة وفيه لمن اشترى
لحرفة او صنعة يقرب انقضاء الاجل او العدة ولم يعلم بذلك فهذا يلزمه البيع **فرع**
قال في المدونة وان يعرف مدة الاجارة فسخ البيع وان رضي المبتاع اخذه بعد الاجارة
اذ لا يجوز بيع عبد على ان يقبض الى شهر فان لم يعلم المبتاع بالاجارة حتى انقضى
الشهر فاختلف القرويون في ذلك فقال بعضهم يلزم المبتاع البيع كعيب ذهب
ويكون له اجارة الشهر ولا يرد فليس كبيع عبد ذهب عيبه لان الحكم فيه البيع وقسم
في قال عليه وقال اخرون الاجارة للبائع ويخير المبتاع في ان يقبل بغير اجارة او يرد
وقيل يجوز العقد على ان يقبضه يوم البيع وعلى ان يقبضه بعد شهر فيما نقص ويرجع
بحصة ذلك من الثمن **مسألة** ولا يجوز استئجار الاعزب امراة تخدمه في بيته مامونا
كان او غير مامون فان كان له اهل جاز اذا كان مامونا فان كانت متجالة او هو شيخ
كبير وهي شابة جاز **ما جاء في الاجارة على البنيان وحفر الابار وتضمين
الصناع وغير ذلك** وان استاجرت بناء يبني لك دارا بموضع على ان جميع الالات
الجص والجير والآجر والخشب والالواح عليه جاز اذا وصفوا البنيان وكان يشرع
في العمل والى اجل يسير ويكون الثمن نقدا او الى اجل وهو بيع واجارة قال

ابن القاسم ولما تفاوت النظر فيما خلطها واحد فيما عنها كان عن جميعهم كذكر الصفة والاجل وقال
غيره انما يجوز على وجه القبالة اذا وقع النقد ولم يشترط عمل يده ونحوه للشيخ المكي في الثمانية
قال سحنون جواز هذه المسألة على الاستحسان وليس بقياس قال بعض القرويين وقول
الغير خلاف لابن القاسم وابن القاسم يجيز ذلك في عمل رجل بعينه لانه يشرع في العمل
فرع فاذا وقع على قول ابن القاسم واشترط بناءه بيده وادا الالات التي يبنى بها
جاز اشتراط نقد الثمن او ما يجوز فان لم يشترط شيئا فانه ينقد منه ما يقابل الالات
وكرا ما عمل شيئا دفع له بقدره واما ان لم يشترط تعيين الالات ولا اشترط عمله بيده جاز
ويكون مضمونا ويجري مجرى السلم في النقد والاجل الا ان يكون لتمامه وقت معلوم فليستغن
عن الاجل اذا اخر وقت الشروع فيه وما انهدم من هذه الدار قبل تمامها فعلى الصانع
اعادته ثم لا شيء فيها اذا كانت مضمونة عليه **فرع** فان كان البناء يسيرا يتم في
يوم او يومين جاز تاخير عوضه ويصير البنا راس مال **مسألة** واما تعيين احدهما
والاخر مضمون جاز ان يشرع في العمل الى يوم او يومين لاجل المعين ويقدم راس المال
لاجل المضمون فان تاخر ما قابل المضمون واخر ما قابل المعين فهل يجوز ذلك او يكون من
نقد معوضا على المعين والمضمون فلا يجوز فيه خلاف فان المضمون يسيرا والمعين
الاكثر فاجاز اشهب تاخير راس المال **مسألة** فان استاجرته على عمل بيده
والالات كلها عليك جاز وما انهدم من هذه الدار قبل تمامها فللصانع بحساب
ما عمل وتنفسخ الاجارة فيما بقي الا ان تقدر على صاحب العمل التمام فيتمادى مثل ما بقي
عليه فان امكن اتمم مثله وان رضي صاحب العمل ان يبني له الاخر استعمل مثل الذي بقي
له فيوقع لزم الاجير لان مثل الاستعمل اهون والدلو والحاضر والعبادات على رب الدار
في الاجارة وفي الجعل على المجعول له الا ان يكون عرف البلد خلاف ذلك فيقضى
به **فصل** ويجوز حفر الابار اجارة او مقاطعة اذا عرف بعد الماء من قربه وصلابة
الارض من رخاوتها فان لم يعين ذلك العقد وادعى الاجير انه خفي الارض رخوا
فيلقاها صلبة او ظن ان الماء قريبا فاذا بعيد فان اتفقا على تعيين المكان فلا
مقال له فان تخلف الابار حوله وان يكن الاجير ممن له معرفة بتلك الجهة فادعى
الجهل فسخ ذلك بينهما **مسألة** ومن له غنم فباع نصفها على ان يرعى له
المبتاع النصف الثاني سنة جاز ان يشترط على البايع خلف ما هلك من نصفه ثم
ان اشترط المقاسمة او سكت عنها فالحكم بوجهها وقال غير ابن القاسم لا يجوز
البيع الا اذا اعتدلت في القسم لتحمل امرها على الاعتدال في القسم وانه انما اجرى
على نصف عددها فاذا كانت مرتبة فقاسمه فجاء رب الغنم اكثر من خمسين لم
يلزم الاخر رعاية الزايد واذ دفع له اقل كان له ان يتم خمسين **مسألة** رجل باع من
رجل نصف غنمه بثمن منجم على ان يرعى له النصف الاخر مدة النجوم وطلع المبتاع
للبايع بعقد البيع انه متى اراد قسم الغنم في خلال النجوم انه يعجل له تعجيل النجم
ويؤدي اليه من جميع الثمن واتفقوا على ذلك ثم ان البايع دعا الى القسم وتعجيل
الثمن وابى المبتاع فقال ابن عتاب وابن القطان يجبر المبتاع على القسم وتعجيل
الثمن قال ابو الاصبغ فانكرت ذلك عليهما وتكلمت فيها مع ابن مالك فقال لا يلزم
المبتاع تعجيل الثمن لانه لم يدع الى قسم الغنم على ما شرط ورجع ابن عتاب الى
هذا وثبت ابن القطان على جوابه ٤ وسبب الخلاف هل فاعل اراد قسم الغنم

البايع

البايع او المبتاع **مسألة** فان كان انما باع له نصفها على ان يبيع له النصف الاخر بغير البلد
فقال مالك في المدونة لا يجوز فان كان في البلد وضربا اجلا جاز ثم ان باع قبل الاجل فله
بحسابه وان نفذ الاجل ولم يبع فله اجره وكذلك ان كان البيع غير الغنم مما ينقسم فجائز
ما خلا الطعام فانه لا يجوز وقال في موضع اخر ان ضربا اجلا فهو احسن وفي مختصر ابن
شعبان جواز ذلك دون اجل وكراهية الاجل فيه **مسألة** اجاز مالك في المدونة بيع الثوب
بنصف دينار على ان يتجر له بها سنة اذ كان ان تلفت اخلفها واجاز ذلك سحنون دون
اشتراط الخلف وهذه المسألة تجوز بخمسة شروط احدها اشتراط الخلف والثاني احضار
المشتري الثمن لئلا ينتقل من ذمة الى امانة الثالث ان يسمي اي انواع التجارات
يتجر به الرابع ان يكون ذلك النوع موجودا في الشتاء والصيف الخامس ان يكون المشتري
مديرا متصل التجر **مسألة** فان لم يشترط خلف الرايعة كان عليه ان يخلفها فان
اعدم قابضه وان شرط ذلك فسد لعدمها او ربحها خلفه قبل لزوم الاجارة وانه ذهب
بسلامة وان اشترط الا خلف عليه وان تلف بعضه عند تلفها لم يجز سواء كان مخيرا او عوضها
وان كانت الاجارة النصف فاكثر فان كانت يسيرة فروى عن ابن القاسم الجواز
مسألة قد تقدم ان المشتري يقبض الثمن ويوقف الشهود عليه فان لم يفعل
ثم ادعى انه تجر به لرب المال فربح او خسر او تلف قبل قوله وحكى ابن يونس
عن بعض القرويين ان الربح والخسارة للمشتري وعليه **مسألة** ولا تجوز الاجارة
والسلف قال في المدونة فمن استاجر اجيرا بعشرة دراهم لينسج له ثوبا ويسلفه
فيه رطل غزل لا يجوز وان نسجه اخذه اذا نزل فقيل ها هنا شريكان في الثوب وعلى المستاجر
الاقل من المسمى او اجر المثل فيما ينوب حصته وقيل الثوب كله للمستاجر وعليه
مثل الغزل او اجرة المثل لان الربا فيه بينهما وقال محمد انه باطل وعليه للصانع
اجر مثله فيما ينوبه حصته من المسمى ولو قال هو لي هذا النسج بعشرين درهما
سلفا او اجرته بعشرة فقال مالك عليه العشرون واجر المثل **فصل** اجارة الثياب
والحلي والماعون والطيب والعنبر والاخبية والحجر والسروج وكل ما يعرف
بعينه على ثلاثة اقسام فمن كان شانه ويعلم للكرا اجرفله لمن يطيل استخدامه
جاز ذلك فان رده المكترى وقد نقص بسبب ليس مستعمل له ما يمكن ان ينقص في
تلك المدة فلا شيء عليه فيه وان كان اكثر من ذلك لزمه ما زاد نقصه على المعتاد
وان كان النقص كثيرا لزمه قيمته يوم رده بعد اسقاط ما ينتقص منه في المعتاد
فرع فان ادعى ضياعه او سرقته صدق مع يمينه وقال اشهب واصبغ ليس
عليه الا ما اقر به قال ابن القاسم في كتاب محمد ويصدق في دعوى الرد فيقبضه
ببينة او بغير بينة **مسألة** فان لم يكن الكرا شانه ولم تطل مدة استعماله
فاجازه مالك وكرهه اخرى **مسألة** ويجوز استيجار الطبيب على المعالجة
من داء قد وقع عليه اجر معلوم فان كان صحيحا واتفق معه على ان يجعله مرتين
في النظر ثلاثين يوما جاز النقد فيه بخلاف المريض لاحتمال برئه في خلال
الاجل فيرد بعض الاجرة واختلف في المعالجة على البرء فاذا اجزناه فلا يجوز النقد
فيه بشرط ويجوز الطوع به قال موسى بن احمد وقيل يجوز اشتراطه فدل على
الدوا الاطبا اذا استوجر والمعالج وانما هو على البرء فان برئ فله حقه والا فلا
شيء له **مسألة** وسئل ابن عتاب رجل اشتكى الى طبيب ما بركبته فقال له الطبيب

الوكيل فيها ويقبض ما يقبضونه من اجرة فيصرفها لهم وانفرد عنهم فيه الى وكيل الطبيب
ان يبرأ فالاجرة عليه واختلف فان اكل لا يجوز وابى الطبيب من ذلك فقال ابن عتاب الكي
جائز وهذا كوى النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن زرارة واكتوى ابن عمر من اللقوة الا ان
الكي الذي نسبت عنه في ذكر عمرة ولا الثمن فيه فيكون في جائز مصنوع ويعجل ويعود
فان كان وصول الكي وعدده والثمن فالعقد لازم فان اهملا ذلك لم يجز **مسألة**
ولا يجوز اجارة الدلال يشتروا على بيع السلع فان كانت معينة لم يجز النقد فيها بشرط وشبهه
وسمى فالعمل فيه بحسابه وان تم الاجل قبل بيعها استحق الاجرة كاملة وان كانت السلع
غير معينة جاز النقد فيها وعليه ان يبيع له في الاجل ما جرت العادة به **فرع** ولا تجوز
الاجارة على ذبح شاة وسلخها برطل من لحمها عند مالك واجازه اشهب فان سلخها
وادعى ضياعها لم يصدق وفي ذلك وغرم مثل ما له مثل واخذ منه حقه او قيمته فيما لا مثل
له ورقته اجرة **فرع** ولا يجوز ان يدفع اجر من يخيط ثوبه على انه ان خاطه اليوم فبدرهم
وان خاطه غدا فبنصف درهم فان جهل فله اكل اجر مثله وقال غيره ما لم يزد على الدرهم
او ينقص عن النصف قال بعض القرويين ومعنى اجر المثل في قول ابن القاسم ان تقوم
الخياطة على التعجيل ان عجلها وعلى التأخير ان اخرها قال سحنون وقول ابن القاسم
احسن كالبيع الذي سمى فيه القيمة ما بلغت وكذا لو قال له ان خطته خياطة رومية
فبكذا او عربية فبكذا لا يجوز **فرع** فقال له ان خطته غدا فبدرهم ثم قال له فعجلته ذلك
ان عجلته زدتك نصفا فقال ابن القاسم لا يجوز واجازه مالك وسحنون وابن عبد الحكم
مسألة فان اشترط عمل الصانع بيده ان اخذ على ذلك العوض لم يجز ان يفسخ الاجير
الا ان يشرع العمل فان مات قبل تمامه حوسبه ورثته بقدر ما عمل وانفسخ فيما بقي منه
وان لم يشترط عمله بعينه ومات المستوجر على عمله او ما بقي منه من تركته ولو رثته
المسمى **فرع** فان قال له خط هذا الثوب بدرهم فقال لا بل بدرهمين فقلبه ربه وتركه
فعمل الصانع فليس له الا درهم **فصل** فان اختلفا في قدر الاجرة قبل العمل
تحالفا وفسخ العقد وان كان بعد العمل فالقول قول من ادعى ما يشبه وان ادعيا
معا فالقول قول الصانع ان كان الثوب بيده فان كان قد اسلمه صدق رب المتاع
مع يمينه فان قال رب الثوب سرق مني وقال الصانع بل اجرتني عليه فالحكم
في العتبية القول قول الصانع فيما يشبه وقال غيره يحلف ربه ويعطي اجر المثل
وقال سحنون القول قول الصانع في طرح العداء والقول قول رب الثوب في
الاجرة ويكون عليه الاقل من المسمى واجر المثل ويحلف الا ان يكون المسمى
اقل فلا يحلف وفي الموازية يتحالفان ثم يقال لربه ادفع له اجر عمله وخذه فان ابى قيل
للعامل ادفع اليه قيمته غير معمول فان ابيا كانا شريكين بقيمة الثوب غير معمول
وبقيمة العمل وقال غيره العامل مدع ولا يكونان شريكين فان قال ربه اودعتكه وقال
الصانع استعملتني اياه فقال مالك القول قوله اي ربه وقاله مطرف وابن الماجشون اذا صنعه
صنع مثله وقال غيره القول قول رب الثوب وعلى قول سحنون يصدق ربه في طرح
التسمية والصانع في طرح العداء ويقال لرب الثوب ادفع اجرة المثل وخذه فان ابى
قيل للصانع ادفع له قيمته غير معمول فان ابى كانا شريكين كما تقدم وقال مطرف
وابن الماجشون يخير ربه في ان يدفع له قيمة الصبغ او يأخذ منه قيمة الثوب الا ان
يسلمه الصانع اليه بلا اجر فلا يضمنه وروى اصبغ عن ابن القاسم فان قال رب الثوب

عمله فيها طلاء وسمى الصانع اجرة فقال ابن القاسم يحلف ويأخذ المسمى وروى عنه انه يأخذ
ان اشبه وقال غيره ان كان المسمى اقل حلف الصانع واخذه وان كان اكثر حلف الاخر واعطى
اجر المثل هذا ان كان قد اسلمه فان كان بيده حلف واخذ المسمى مطلقا **مسألة**
ومن امر بناء ان يبني له بيتا عشرا في عشر فبناه له تسعا في تسع وقال بهذا امرتني
حلف رب العرصة فان شاء الصانع اخذ له ما اعطى واخذ اجره او اسلمه ما عمل بقيمته
منقوضا ان شاء رب العرصة والا نقضه هذا ان ابيا نقضها ومن نكل منهما لزمه ما حلف عليه
الثاني فان اختلفا في قدر الاجرة فروى ابن نافع عن مالك ان رب العرصة مصدق كما لو اختلفا
الصانع معه لان البناء كالمتاع قبضه فيسلمه **فرع** ومن دفع الى حائك غزلا ينسجه
له بنصفه فان كان على ان لم ينسجه حتى الان ثم ينسجه له جاز ذلك وان قسما الثوب جاز وان كان
على ان لم ينسجه لم يجز ولم يجز ذلك الجواب اذا قال له ادبغ هذه الجلود بنصفها **فصل**
في تضمين الصناع ويضمن الصناع المنتصبون للعمل ما استعملوا في حوا
نيتهم او حوانيتهم باجر او بغير اجر واختلف في تضمينهم اذا عملوا بحضرة رب المتاع
ولا يضمن غير المنتصب للعمل وكذلك الذي يعمل في بيت رب المال حضر رب المتاع او غاب
الا ان يفرط من نفسه قاله ابن القاسم في العتبية ولا يصدق الصناع في دعوى الضياع
بغير بينة او بغير بينة فان قامت بينة بالتلف سقط الضمان عند مالك وابن
القاسم وثبت عند اشهب **فرع** فان شرط الصانع نفي الضمان فلا شرط له
عند اشهب ولم ينتفع به عند مالك وابن القاسم فان نزل فقيل يفسخ العقد وقيل يبطل
الشرط وقيل ان استعمل الصانع صح العقد والا فسخ فان عمل عليه فله الاكثر من
المسمى او اجرة المثل **فرع** فاذا قلنا يضمن الصانع فقيمة الثوب يوم اخذه غير
مصنوع وان قامت بينة بهلاكه بعد العمل فلا ضمان عليه ولا اجر له عند ابن القاسم
وله اجره عند ابن المواز **فرع** وان احترق الصانع فيظن ان ما في حانوته سرق او احترق
لم ينتفع بذلك الا ان تشهد البينة بان الثوب احترق فيه وقال مالك في كتاب محمد
يضمن وان ثبت ذلك ببينة قال محمد صواب حتى يعلم ان النار لم تكن من سببه وقال
ابن المواز اذا ثبت ان النار وقعت في حانوته او ان السارق سرقه سقط الضمان
وسقط عنه الضمان **مسألة** واذا رد الصانع الثوب وفيه خرق يسير ضمن
ما نقص بعد رفوه وان كان فيه خرق عظيم ضمن جميعه يوم قبضه وان كان الاحول وجهه
لم اذن فيه ولا نقص في قيمته اعاده بعد قلبه وان كان فيه نقص خير ربه في اخذه
بقيمته او بما نقص في قيمته واعادته وكذلك ان احرق القصار الثوب المصوغ فان كان
لا يخفى عليه رده في بيته وان خفي عليه كان له تضمينه ان كان المصبوغ
كثيرا وان كان يسيرا اخذه من الاجر بقدر ما عمل فان رده وفيه قرض يسير ضمن
ما نقص بعد رفوه وان كان كثيرا ضمنه الا ان تشهد البينة انه قرض فار وانه
يعرف وقال ابن حبيب اذا ثبت انه قرض فار سقط عنه الضمان وربما مدح الفقر فيه
عليه فان نقص الخياط الثوب بحضرة ربه ثم ضاع ففي كتاب محمد عليه قيمته مخيطا وفي
مختصر ابن شعبان يضمنه مقطوعا وهو احسن فان اكمل الصانع الثوب ودعا
ربه الى اخذه فابى فضمانه من الصانع ما لم يقبضه اجرته ويحضره اياه ولا يضمن اجراء
الصناع ما لم يتعدوا او يفرطوا عليه فيضمنون **مسألة** ويضمن الحمال الطعام ما هو
ظاهر او دوابه قال الباجي في منتقاه واما الاجراء فيجب تضمينهم فيما يغيب عليه

١٧٣

بالعمل وقسم لا تعلق لهم بالاول لصاحب الحمام تضيع عنده الثياب في العتبية من سماع
ابن القاسم عن مالك قد امرت صاحب السوق يضمن صاحب الحمام ثياب الناس او يأتي بمن
يحرسها قال ابن ابي زيد وقد قال في موضع اخر من العتبية لا ضمان عليه وفي المدونة عن
مالك لا ضمان على من يجلس لحفظ الثياب في الحمام لانه اجير قال بعض الشيوخ وهذا لا يقتضي
سقوط الضمان عن صاحب الحمام لان اجير الصانع لا يضمن ويضمن الصانع وصاحب الحمام
في حكم الصانع لان المقصود منه التنظيف والاغتسال فيضمن ما لا يستغني في عمله عن
الائتمان عليه كما قاله ابن حبيب في الطحان يضمن القمح وطرحه الا ان يحضر صاحبه او يكونوه
كالحمال يضمن الطعام لانه مما جرت العادة بسرعة يده اليه وما خذه لصاحب الحمام جرت العادة
بحيازته في ثياب الناس فيضمنها **مسئلة** واما الاجير لحفظه الذي لا تعلق له بالعمل
فمشهور المذهب لا ضمان عليه في النوع والفعلة الا في التعدي وقال بعض الشيوخ
اما حارس الحمام فقال مالك في احد قوليه في العتبية انه لا يضمن هو مثل ما في
المدونة وفيه تفصيل اما ان كان اكراه صاحب الحمام لحفظ الثياب باجرة في ذمته
فلا اختلاف انه لا يضمن الا ان يضيع او يفرط وان كان يحرس الثياب بجعل يأخذه من
اربابها فقال مالك لا يضمن قال ابن لبابة وما سواه خطأ وقال ابن حبيب هو
ضامن لانه كالراعي على قول ابن المسيب والحسن ومكحول والاوزاعي في الراعي
المشترك ضامن كالصانع المشترك واما قول مالك في احد قوليه بتضمين صاحب الحمام
اذا لم يأت الثياب الا ان يأتي بمن يحرسها فمعناه انه ضمن اذا لم يكن عليها حارس
لانه لا قطع على من سرقها فراى مالك ان صاحب الحمام اذا لم يأت الثياب بحارس
فقد عرضها اذ تركها في غير حرز بحيث لا يجب القطع على سارقها فكان ذلك
من التضييع واذا اتى بمن يحرسها سقط عنه الضمان لانها صارت في حرز
لوجوب القطع على سارقها حينئذ ثم انه ضعف وجوب القطع على من سرق
منها وان كان عليها حارس لان السارق قد يختلس فيكون قد اختلس ولكنه
انه نوى في ومال الشيخ ذلك وهذا يتجه اذا كان السارق قد سرق من تجرد الى جانبه
واما من سرق من غير الموضع الذي تجرد فيه او سرق دون ان يتجرد فالقطع عليه
واجب اذا كان للثياب حارس فيتبين هذا او وقع في سماع عيسى ان من سرق
من الحمام يقطع ان كان على الثياب حارس والا لم يقطع الا ان يسرقها من وراء
الجدار بنقب ونحوه دون ان يدخل الحمام **مسئلة** وانظر لو كان الحارس
هو الذي اكترى من صاحب الحمام الحمام بجعل ليأخذ هو من الداخلين اجرة
حفظه هل يضمن كصاحب الحمام في احد قولي مالك او لا يضمن كالاجير فتأمله **مسئلة**
قال مالك فيمن استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه انه لا يضمن وله اجره
وقال ابن القاسم لا يضمن الاجير الا ما ضيع او فرط **مسئلة** ومن دفع الى ناسخ
كتابا ينسخه منه او دفع له مثالا يصنع عليه او بعث الثياب في منديل او جعل القمح
في غرارة او الخبز في صحفة او لوح او دفع اليه خبزين فيطبخ احدهما او دفع قميصا في
جيبه لم يضمن فضاع جميع ذلك فاختلف في تضمين الامثلة والظروف **فرع**
ويضمن الطحان ما افسد وانتهب واختلف فيما يضمن فقال ابن القاسم يضمن ذ...
على ما يجب من الريع وقال مالك وابن المواز قمحا جديدا ان نقص بطحنه لعله ذلك **فرع**
واختلف في المغزول فقيل يضمن مثل الغزل وقيل قيمته قال مالك ولا يضمن الغزال الا ما

ببينة

ببينة الغزل ما احترق عنده مما قال ابن حبيب بعد ان يأتي بما حرقا يعرف الا ان يقر او
يفرط وقال ابن عبد الحكم هو ضامن **فرع** ومن دفع اليه قوسا ليصلحها او رمحا ليقومه
او درة يثقبها فانكسرت فلا ضمان عليه في العمل فقال مالك وابن القاسم واشهب في كتاب محمد
لا ضمان عليه الا ان يغر او يفرط وكذلك الطبيب يسقي الدواء او يكوي والخاتن يختن
والحجام يقلع الضرس والبيطار يطرح فيموتون فلا ضمان عليهم وان اخطؤوا حملت العاقلة
في غير العرس ما جاوز الثلث من الدية الا ان يغروا فيضمنون في اموالهم **مسئلة**
ومن عرض على خياط ثوبا فقال له ان كان يقطع قميصا فاشتريته فقال يقطع او عرض على
صراف دينارا فقال جيد ثم قبضه ثم الفاه بخلاف ما قال فلا يضمن الا ان يغر واختلف
في تضمين الخياط بالغرور ولا اجرة له واما الصيرفي فيضمن ان غر وكان لا يخفى عليه
وله اجرة **فرع** واذا دفع الغسال الثوب الى غير ربه فلبسه فقال مالك في الموطا
وكتاب محمد وهو المشهور انه لا غرم على اللابس ويغرم الغسال زاد اشهب ويغرم مالك
الا ان يكون ابلاه قال اشهب فيضمن قيمته وروى عيسى عن ابن القاسم يغرم
اللابس قدر ما نقص من ثمن الثوب هذا ان لم يعلم فان علم ضمن ولا شيء
على الغسال **مسئلة** وان ادعى رد الثوب واكذبه ربه ضمن الا ان تقوم بينة
بالرد وقال ابن الماجشون ان اخذه بغير بينة صدق مع يمينه **فرع** وان امر رب
الثوب الغسال ان يدفعه بعد غسله الى الخياط فادعى ذلك واكذبه الخياط او ادعى
الخياط ضياعه فالقول قوله عند ابن الماجشون وقال اصبغ في الثمانية لا يقبل قوله
قال بعض الموثقين يدخل في حامل القمح الى الطحان والخبز الى الفران فمتى ادعى
انه دفعه الى الطحان او الفران وانكر ذلك الى حامله وانكر الحامل حلف وضمن الطحان والفران
مسئلة ويجوز استئجار الفحل للانزاء امدا معلوما او نزوات معلومات عند مالك
وكرهه في رواية اشهب للنهي عن بيع عسيب الفحل وحمل الحديث على الغرر فان وقع
ذلك مضى **كتاب الكراء والرواحل** قال الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة وقال الله تعالى وجعل لكم من الفلك والانعام ما تركبون وحملكم على الانسان
وجواز الانتفاع بها جواز كرائها بالاجماع والكراء من العقود اللازمة الا ان يشترط
فيه الخيار كالبيع وهو على قسمين معين ومضمون فالمعين كقوله اكتري منك دابتك
هذه او راحلتك الفلانية وتكتب في العقد ان المكتري وقف على الدابة وقبضها وذلك
يدل على حضورها فيجوز حينئذ اشتراط النقد فيها ولو كانت غائبة او نبا حتى
انتقد بعد بها لم يجز اشتراط النقد فان اغفل العاقد تعيينها ولم يذكر في العقد
على ان قال اكترى منه دابته ثم حمله على دابة لم يتغير بها وحملك في الطريق
ففي العتبية والموازية عن مالك على الكري ان يأتي بمثلها لانها لا تتعين بذلك
يلزمه بل بغيرها بمعنى الكراء او زكاة انما يأخذ ثمنها بعد شهر او شهرين
فلا يجوز النقد فيها بشرط ويجوز العقد عند ابن القاسم ومنع ذلك سحنون في الكتاب
لما في ذلك من التحجير وان كان الى عشرة ايام ونحوها جاز مالك اشتراط النقد
فيها وقال ابن القاسم لا يعجبني **فرع** ويذكر ما يحمل عليها ووزنه احسن فان تركه
ان يحمل عليها وزنا معينا جاز لان بعض الاشياء اظهر من بعض وان سمى الجنس
لم يذكر الوزن فمنعه ابن القاسم واجازه ابن حبيب ويحمل عليها حمل مثلها
فان اكراها ليحمل عليها جارية او رجلا فعليه حمل ما وصل من ذلك فان ...

يلزمه حمله منه فقال الشيخ ابو محمد والكراء لازم على المكتري الوسط ادبكري الابل بحمل ذلك مسألة
ويجب ان يبين العادة في مثل ذلك ان الكراء وقع بدراهم من سكة كذا فان اغفل ذلك فاختلف
المتكاريان فادعى احدهما سكة موضع العقد والاخر سكة البلد الكراء اليه فان كان
في ذلك عرف حمل عليه والا قضي بسكة موضع العقد كذلك ان اغفل العاقد تعجيل
الكراء او تأخيره قضي بالعرف فان لم يكن عرف فكما مضى العقد يوم دفع حصته منه فان لم
تكن الاجرة معينة جاز كانت معينة وعرف الناس النقد جاز فان كان العرف النقد فيه
فمنعه ابن القاسم واجازه اشهب حبيب وحمله على النقد فلا يشترط فيه التأخير وحكاه
محمد عن من اصحاب مالك وقال اشهب يجوز الكراء بدراهم معينة وكذا من يوم او نحوه
يجري كغير المعين وقال ابن القاسم لا يجوز الا على التعجيل او يشترط تعجيلها فرع
ويجوز الكراء بالخيار في كراء المعين والمضمون اليوم واليومين ولا ينقد بشرط فان نقد
تطوعا فقولان قال بعض الشيوخ لا يصلح على مذهب ابن القاسم لانه اذا اختار
الامضاء يفسخ اخذ من دين له منافع دابة ويجوز عند اشهب مسألة ويبين العاقدان
الركوب منزلة كذا الى بلد كذا فان اغفلا ذلك فقال مالك فيمن اكترى دابة ليشيع
عليها الحاج او يلقى الامير ان كان لهم عادة في الموضع الذي يلقون اليه فيه يجوز وكذلك
لا يجوز على ان يركبها كذا وكذا فرسخا لاختلافها بالسهولة والوعورة والجدب وغير
ذلك فان تقاربت النواحي جاز فان قال ان بلغني الى بلد كذا في يومين فله عشرة
وان بلغني في اكثر فله كذا فانه لم يجز ويفسخ فان فات بالمسير فله كراء مثله فيما بلغ
على سرعة السير وابطائه عند ابن القاسم وعلى قول الغير لا ينقص من الاقل ولا يزاد
على الاكثر والمفسوخ في تأويل قول الغير ثلاثة اوجه احدها انه لا ينقص من الاقل
ولا يزاد على الاكثر سواء بلغ في الاجل او بعده الثاني مثل هذا ان بلغ في الاجل
فان بلغ بعد ذلك فله كراء المثل ما لم يزد على الاكثر فان نقص عن الاقل فليس له
سواه الثالث انه ان بلغ في الاجل فله كراء المثل ما لم ينقص من الاكثر وان
بلغ بعد ذلك فله كراء المثل ما لم ينقص من الاول مسألة وتسمية البلد بعينه
من غير الاجل فان جمعهما لم يجز قال بعض الشيوخ وهذه المسألة تجري
عن قولين احدهما ان الكراء فاسد ويفسخ وبه العمل وان فات فيه كراء المثل
على سرعة السير وابطائه والثاني ان الكراء جائز وفيه المسمى ان بلغه الى البلد
في الاجل وكراء المثل ان بلغه بعده وهذا اذا كان الاجل واسعا يوصل فيه الى الموضع
بلا كلفة فان كان الاجل قريبا مما قد يصل فيه الى الموضع او لا يصل فلا يجوز الكراء فيه
باتفاق فصل ويجوز ان يكتري دابة يركبها شهرا في حوائجه او يطحن عليها
شهرا قمحا لانه امر معروف وقد رواه ابن القاسم عن مالك وليس للمكتري ان يسافر
عليها في مسألة الركوب بغير اذن ربها واختلف اذا اذن له فاجازه اشهب ومنعه
ابن القاسم واجازه سحنون في القليل دون الكثير فان حبس المكري بها او الشهر
وهي معينة او غير معينة فرده المكتري ولم يقبضها فرجع بها فقال ابن القاسم
الكراء له لازم وقال محمد لا يلزمه شيء وهي اقالة واما ان اكتراها ليركب عليها عروسا ليلة
معينة فتأخر الوجاب عن تلك الليلة لمرض او عذر لم يكن عليه فيها كراء وان كان اختيار الزوج
الكراء وله ان يركبها في مثله فرع فان كان الزوج اكتراها شهرا فحبسها بعد الشهر
ولم يردها ان كان هو حبسها او كانت العادة ان يردها فقال ابن القاسم عليه اجر

المثل

المثل فيما استغلها او حبسها لغير عمل وقال غيره عليه قيمة المسمى وان كان ربها
سافر بها او كانت العادة ان يأتي ربها فليس على المكتري فيما ادعى فيها شيء هذا في الايام
اليسيرة واما ان حبسها بعد الامد شهرا او شهرين ونحو هذا فلربها الكراء
الاول ويخير في قيمتها يوم التعدي او كراء المثل فيما حبسها فيه من عمل او وقوف
وقال غيره ان كان ربها حاضرا معهم في المصر فانما له بحساب الكراء الاول وكانه رضي
به وان كان غائبا فله في الزيادة الاكثر من كراء المثل او نسبة الكراء الاول على عليهم
شيئا الا ان يشاء قيمة الدابة يوم حبسها والكراء الاول لم يكن حال قال بعض
الشيوخ اذا حبسها اياما بعد مدة الكراء وربها حاضر فهلكت لم يضمنها عند
ابن القاسم وان وجب عليه كراء المثل لان ربها كان قادرا على اخذها ولم يفعل المكتري
من حبسها واما على قول الغير فيجب الضمان ايضا ولا يختلفون في الغائب ان لم
تضمنه القيمة مسألة واما الكراء المضمون فهو ان يقول اكترى منك دابة او راحلة
ويجوز بالنقد والاجل اذا شرع في الركوب واما ان لم يشرع فالمتكاري الى اجل في غيبة
ابل فيه لتيسر فانه لا يجوز الا بتعجيل الكراء لانه كالسلم في الذمة فان تأخر بشرط لم
يجز وان تأخر بعضه بغير شرط فقال مالك في مسألة الحج يجوز ان يتأخر انه اقدم
الدينار والدينارين ولا يجوز في غير الحج وروى ابو زيد عن ابن القاسم ذلك في
الكراء المضمون ولم يذكر الحج وقال فيمن اكري هرب بالكراء وروى ابن المواز
عن مالك كراء هينة تأخير النقد الا ان ينقد الاكثر او الثلثين ثم قال مالك قد
انقطع الاكرياء امر ان الناس فيجوز ان ينقد الدينار والدينارين بريد في غير الحج
جاز بشرط في المضمون انه يأتيه بالدابة تلك الليلة في عقد جاز ترك تقديم النقد الذي
اجل تنبيه ويجب في المضمون الدابة بالجنس والقوة والذكورة والانوثة لان
الاغراض تختلف بذلك قاله مالك وغيره مسألة ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في
الكراء المضمون لان الكري لا يتعين لها من تحت الطرق الابرة وان قبض المكتري
احوبها الى منتهى غاية ثم اذا قبضها فان كان الكري يزيل ما ادى به تحقق فهو احق
بالكراء تحققه يوم التفليس فان كانت يوم التفليس في المرعى وقد بان عنها
ففي سماع سحنون عن ابن القاسم لا يمنعه ذلك من كونه احق بها اذا كانت
معينة وهي معنى قوله في الكتاب ليس الراحلة بعينها كالمضمونة وتأوله بعضهم
على انهما يختلفان اذا اختلف المتكاريان في تعجيل الكراء فرع واما ان فلس
المكري فيقال للمكتري الدابة في المضمون فهو اسوة الغرماء يحاصهم
بقيمة الكراء يوم المحاصة لا يوم الكراء بما حل له الكرى به وانفق بما يبقى قال محمد
وسواء نقد الكراء او لم ينقد الا انه ان لم ينقد حوسب الكراء ثم حاص به في حصاصه
ماله فان حل له بعض الكراء انفق بنصف الحمولة لا بنصف التمثيل فصل ولا باس ان
يشترط المكري نفقته وكسوته وعلف دابته على المكتري او يشترط المكتري
نفقته على المكري والكراء خ منهما من ذلك ما جرت به العادة لا خلاف الزوج اذا
تزوج لا يجد للزوجة نفقة قاله مالك وقال بعض الموثقين ولا يجوز الكراء الا على تقدير
ذلك بشيء معلوم بالكتب بينهما على تقدير النفقة والعلف صوابه الخروج من الخلاف
فرع فان وجد المكتري الا جبرا كولا خارجا عن عادة الناس في الاكل فقال في
المبسوط له ان يفسخ اجارته قال بعض الشيوخ لانه كعيب وجد له الا ان يرضى

الاجير بعضها وسقط ولا يجبر عليه لانه يضر به وليس ذلك كالزوجة اذا اخرجها اكراه
فانه ليس له الفسخ واما التنيع فطلق لان المراة انما ترد من العيوب الاربعة وقال غيره
يحتمل في الاجبار ان يفسخ طلاها وسقطا كرا ستر جرى على حمل وجلبين لم يرها فانه [illegible] بعد حين
انه فانهم بالوسط ولا يفسخ الكراء. **مسئلة** فان اكترى منه دواب على ان يأتيه
بها الى ثلاثة ايام فاتاه بها بعد الثلاث ودعاه الى قبضها والخروج بها فابى
اجبره السلطان على ذلك فان لم يفصل بينهما حتى زال حجهما فقال مالك في كتاب محمد فان
اكراها لاكثر يجهوله ولا كرى فان قال رجع بما نقص على المكتري وقال ايضا الكراء.
ثابت بينهما ويرجع اليه **فرع** فان بلغهم قبل الخروج او بعده عن البلد التي تردهم
اليه محلا او فتنة او نحوه. لا يرجى كشفه عن قرب فمن دعى منهما الى الفسخ فذلك
له ان كان في مستعتب فان لم يكن في مستعتب فعلى الكري حمله الى المستعتب
ثم ان كان اماهم فله بحسابه ما اكرى وان كان خلفه فاجر المثل **فرع** فان ظهر ان
بالدابة عثارا او جماحا يخاف منه او دبرة تتاذى المكتري بريحها فله الفسخ ان لم يركبه
او كان في مستعتب فان كان في غير مستعتب او لم يتبين له ذلك حتى وصل رجع بقيمة العيب
في الكراء وهو نسبة ما بين كرائها سليمة ومعيبة من المسمى **فرع** وان عطبت الدابة
في الطريق او نفرت وطال مقامها عليها انفسخ الكراء بينهما ان كانت معينة
وان اتاه بمثلها ان كانت مضمونة وان مات المكتري في الطريق او حبسه سلطان او
غريم اكريت عليه الدابة في مثل ما اكتراها له ولو ان يكريها من مثله في الركوب
من غير عذر لم اختلف قول مالك في ذلك بالجواز او الكراهة فان نزل ذلك مضى ولا يكون تعديا
ولو اكراها ممن ليس مثله فله حكم التعدي في الكراء وفيما اصابها من سبب الراكب او من
غير سببه **مسئلة** فان اكترا الى بلد مسماه ويشترط على الكري انه يبلغ الوصول ان
شاء ان يسافر بها الى بلد اخر سماه فله من الكراء بحسابه فان كانت مسافة
الثانية اقرب من الاول والحمل والطريق واحد جاز وان كان ابعد منه لم يجز وان كان
مثله في البعد جاز عند ابن القاسم ومنعه عبد الملك وان كان الطريق او الثمن
مختلفا لم يجز **فرع** فان اكترى منه الى موضع فاراد ان يذهب الى غيره فان كان مثله او دونه
فلا حجة للمكتري وان كان ابعد او اوعر او نحو ذلك لم يجبر عليه فان رضي به الكري جاز عند
ابن القاسم ومنعه غيره **مسئلة** فان زاد في [illegible] غيره وسلمت الدابة فلربها
قيمة كراء المثل ولا يضمن المكتري ما اصابها ان كان الزائد يسيرا لا يعطب في مثله
وان كان كثيرا مما يعطب في مثله واصابها عيب فله الكراء الاول ثم يخير في كراء المثل في الزائد
او ما نقصها او يضمن قيمتها يوم التعدي وكذلك الجواب فيما زاد على الحمل المشترط
الا في الحج فان مالكا قال في المدونة اذا زاد ما يعطب في مثله وربها معها فلا ضمان عليه
مسئلة وان تجاوز المكتري الموضع الذي اكرى اليه فزاد ثم ردها سالمة فلربها الكراء الاول
وله في التعدي كراء المثل ويضمن المكتري قيمتها وكذلك لو عدل بها عن طريقه الميل
ونحوه فلربها في كراء المثل والتضمين مع الكراء الاول قال ابن المواز وقيل انه ضامن ولو
زاد خطوة واحدة **فصل** في اختلاف المتكاريين واختلافهما على اربعة اوجه
في الثمن او في المسافة او فيهما او في دفع الثمن فان اختلفا في قدر الثمن فعلى [illegible] فان
كان قبل الركوب او بعد الركوب بيسير تحالفا وتفاسخا وان كان بعد بلوغ المسافة
فالقول قول المكتري اذا اتى بما يشبه والا فالقول قول المكري فيما يشبه فان اتيا

ما لا ينقسم

ما لا ينقسم تحالفا ولزمه كراء المثل وان اختلفا في المسافة فقال المكري من مصر الى
برقة وقال المكتري الى افريقية فان اختلفا قبل الركوب او بعد ركوب يسير لا منفعة
فيه تحالفا وتفاسخا سواء عند ابن القاسم نقد او لم ينقد وقال غيره القول
قول المكري اذا انتقد وان اتيا بما يشبه قال بعض القرويين وقول الغير هنا جار
على رواية ابن وهب والقول قول المبتاع اذا ابتاع السلعة في بيع النقد وان اختلفا
بعد ان بلغا برقة واتيا بما يشبه حلف كل منهما على ما ادعاه من المسافة
ثم فسخ المسمى على المسافة الى افريقية فيكون للمكري منه ما ينوبه الى برقة وان
كان قد انتقد فالقول قوله ويحلف فان اتى بما لا يشبه والمكتري بما يشبه
تحالفا وتفاسخا وقضي الكراء على طريق افريقية ويكون للمكري منه ما ينوب برقة
ولا يلزمه المسير الى افريقية وكذلك هذا الوفاق [illegible] من مصر الى المدينة
وقال المكتري بل الى مكة فالجواب واحد وقال ابن المواز عن مالك الا ان يكون
كراؤهم في ابان الحج فالقول قول الكري في توصيله الى موضع الحج **م** قال بعض الشيوخ الا
ان يكون الكراء على سلع التجارة **مسئلة** قال بعض القرويين وتلخيص هذه المسائل
على اصل ابن القاسم ان ينظر فان اشبه ما قالاه معا نظرت فان انتقد الكراء
فالقول قوله وان لم ينتقد فالقول قول المكتري وان اشبه قول احدهما دون
الاخر فالقول قول مدعي الاشبه ثم حيث يصدق الكري يحلف ويكون له جميع
الكراء وحيث يصدق المكتري يحلف ويلزم الجمال ما قال الا ان يحلف على ما ادعى
فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي وان لم يشبه
قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما سار والبيهما نكل فيقضي لمن
حلف **فرع** فان نقد بعض الكراء ثم اختلفا ببرقة في المسافة فالقول قول الكري
فيما انتقد ويحلف المكتري ان الكراء انما كان الى افريقية ويرجع بنصف ما نقد عنه
ان كانت برقة نصف الطريق **مسئلة** وان كان اختلافهما ببرقة في الثمن
والمسافة فقال الكري الى برقة بمائة وقال المكتري الى افريقية بمائة وكان
قد نقد ما [illegible] فانما يشبه حلف الكري على المسافة واستحق المائة ويحلف
المكتري على نفي ما زاد
على نكذ بيعه في المائة الزايدة ويحلف فان السلم عنه فوته وتطاول ذلك
مسئلة وان اختلفا في نقد الكراء فقط بعد بلوغ المسافة فالقول قول الكري
ما لم [illegible] المكتري [illegible] ويحلف فان السلم عنه فوته وتطاول ذلك حلف الكري
[illegible] فان بلغه البلد المشترط فاراد انزاله عند باب المدينة وابى الا ان يحمله
الى داره **مسائل في الاقالة في الكراء وتضمين الكري** الاقالة
في الكراء المضمون كالاقالة في العروض المسلم فيها واختلف في الكراء المعين فقيل
في الاقالة فيه كالمضمون وقيل كالاقالة من العروض المعينة فاذا تقايلا قبل
الركوب ونحوه بفاضل فيها ولا يجوز من الكري بعد الانتقاد الا بعد مسير كثير
او مع التهمة عنهما ما لم تؤخر الزيادة بعد النقد من المكتري قبل الركوب ونحوه
فلا يجوز لانه من الدين بالدين وهذا الخلاف في الاقالة في السلم والاكرية والكراء
المؤجر وقال غيره لا يزيد الكري وان غاب على النقد قبل الركوب ولا بعد مسير قليل
ولا كثير لانه بيع وسلف قال ابن ابي زمنين قول ابن القاسم لا انما خير الزيادة
لانه من الدين بالدين انما يعني به في الكراء المضمون وكذلك قال ابن الفخار

في غير الوزن. **فصل** ولا يضمن الكري شيئا سوى الطعام مالم يكن معه ربه ملازما
له قال ابن حبيب فيضمن الملح والقمح والشعير والدقيق والسلت والعلس والذرة والارز
والكرسنة ومن القطاني الفول والعدس والجلبان ومن الادام السمن والعسل
والزيت ومن الفواكه التمر والزبيب والزيتون ولا يضمن شيئا من خضر الفواكه ولا
من يابسها سوى الثلاثة ولا يضمن الارز ولا الترمس ولا الحمص ولا [illegible]
ولا الاشربة الحلال ولا الشيراز ولا اللبن والزبد والجبن والحالوم والعسل ولا اللحم
ولا الشحم ولا الفلفل وسائر الابزار ولا البيض قال ابن ابي زمنين ومذهب ابن القاسم
ما يقتات من الطعام وما لا يقتات سواء في الحكم واذا وجب الضمان ففي البلد المحمول
اليه. **ما جاء في اكرية السفن** كراء السفن جائز من بلد الى بلد اذا عينوا وقت
الخروج وسواء كان جريها مع الريح او مقلعا ولا يحتاج فيها الى اشتراط مدة لان الريح
تسرع وتبطئ ويكون الكراء في معين منها او مضمون وتكتب في المعين منها اكترى فلان
ابن فلان سفينته المسماة بكذا التي هي الآن بمرسى بلد كذا بعد ان وقف المكتري
فلان عليها وعلى الاتها كلها من اسوار وقلوع وحبال وحواجل واراجل وقاربها
المعد لذلك منها واحضر فلان رب السفينة كذا وكذا رجلا ذكر انهم خدام المركب
ونواتيته وانهم في كرائه فلما خالطهم المكتري فلان في صفقة لهذا الكرى بعد معرفته
بكفايتهم ورضاه بهم ليسافر في السفينة الموصوفة من المرسى المذكور في وقت
كذا الى مرسى بلد كذا ذاهبا وراجعا ويحمل فيها في ذهابه ورجوعه من الامتعة و
الطعام والازودة والركوب المعروف من حملها تواضعا ذلك كله وتشرع المكتري فلان
في وسق السفينة المكتراة بكذا وكذا دينارا دفعها اليه واخر بقيتها الى اجل كذا اكتراء
صحيحا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار وتكمل عقد الاستشهاد فان كان الكراء في سفينة
مضمونة قلت دفع فلان الى فلان كذا وكذا دينارا من سكة كذا في اكتراء سفينة
مضمونة من السفن المسماة بكذا صفتها كذا وحملها كذا يحضرها اليه [illegible]
[illegible] وجميع الاتها ونواتيتها في مرسى بلد كذا في اول شهر كذا ليشرع
فلان في وسقها والسفر بها الى موضع كذا ذاهبا وراجعا وعرف فلان المذكور
جميع العدد الموصوف وابرأ منه [illegible] في اكريتهم [illegible] وتكمل العقد
تنبيه يتولى السفر بها الى بلد كذا صواب ولا يحتاج فيه الى ضرب مدة السفر
لان الرياح تختلف بهم [illegible] بالسرعة والابطاء وروى محمد عن مالك انه اجاز كراء
السفينة شهرا وروى عنه انه اجاز كراها للغرب بما عرفته في الكتاب. وضربه
في الصيف قبله لان الريح ربما ابطأت بهم وربما اسرعت فقال اذا كان تختلف
فلا خير فيه. **مسئلة** فان كان انما اكترى موضعا من المركب ليسافر فيه الى الحج او غيره
او يحمل فيه طعاما او متاعا كتبت فيه اكترى فلان بن فلان سريرا وسطا في مركب
المسمى بكذا او موضعا طول منه عرضها كذا وطولها كذا في ناحية كذا منه او موضعا في
ما يرونه ليركب في ذلك هو وجاريته وعبده ويحمل من الكسوة والزاد والغطا والوطا
ما يصلح لمثله ويحمل في المركب المذكور كذا وكذا قفيزا من الطعام بكيل كذا ويسافر
له في وقت كذا الى بلد كذا وكذا دينارا سكته قبضها منه او اخر بقيتها الى وقت
كذا اكتراء صحيحا جائزا بلا شرط الى اخره. **تنبيه** ولهذا المكتري ان يحمل من
الزاد والغطا والوطا والثياب واواني الماء ما يصلح لمثله وما جرت العادة به

فان سفه

فان سقط من العقد ذكر النقد والتاخير فتكلما في جميع فهل تجوز شهادة اهل المركب
بعضهم لبعض اجازها سحنون ورواه العتبي ونسبهم بالرفقة يشهدون بعضهم
لبعض على اللصوص ولم يجزها ابن عمر ولا غيره وفرقوا بينهما بان مسئلة اللصوص
محل ضرورة وهذا ليس موضع ضرورة اذ كان لهم ان يتثبتوا عليه قبل ان يرحلوا [illegible]
مسئلة ويجوز الكراء بجزء مما يحمل في المركب اذا لم يشترط على رب السفينة تاخير الحمولة
ولم يجزه ابن القاسم الا ان يشترط الاستعجال فان غرقت السفينة في الطريق وادعى صاحبها
انه [illegible] جزءه لانه يشترط عليه التاخير [illegible] رب الطعام فالقول قوله لانه مدع
بغصه ويكون له على رب السفينة مثل مكيلة الجزء في المكان الذي [illegible] فيه مالم يقم رب
السفينة بينة على دعواه. **مسئلة** ولا بد من تعيين الوقت الذي يسافر فيه الا ان يكون
في السفر لذلك البلد وقت معلوم فيحملان عليه فان تعذر السفر عليهم فيه لعدو او منع
سلطان او هول بحر توجبه ما لم يحصل فوات الوقت فان ذهب وقت ركوب البحر الى
ذلك البلد فمن دعى منهم الى الفسخ حكم له به فلو وقع العقد فيه على ان يسافر وابى
وقت الغرر لم يجز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر [illegible] ذلك. **فرع** وفي نقد
جواز النقد في كراء السفن وهو المشهور من المذهب وروى محمد بن عمر عن مالك وابن
القاسم كراهية النقد لانه لا يجب له الا بالبلاغ وقاله ابن حبيب وقال ابن نافع
والشعبي ليس على البلاغ واذا عطب في الطريق فله بقدر ما جرى كالدابة واجازوا
النقد فيه وبه كان يقضي سحنون وقال اصبغ ويحيى بن عمر ان لجج في البحر ثم ردته الريح
فلا شيء له اذ لا يعرف ما مشى ولو مشى مع البر كان له بحساب ما مشى وفي العتبية
عن ابن القاسم فيمن اكرى الى الاسكندرية ثم غرق بهم المركب فقال لصاحبه من
الكراء بحساب ما جرى واذا وصلوا الى الاسكندرية فانكسر المركب فيه [illegible]
من غير تفريط فسلم بعض ما فيه فله بقدر ما سلم ولا شيء له عند مالك وابن القاسم
وكذلك لو انكسر في الطريق فسلم بعض ما فيه في العتبية عن ابن نافع له بحساب
ما سلم ورأى مالك ان ذلك كله على البلاغ. **فرع** فاذا كان الذي سلم مبلولا معيبا نقص
من الكراء بقدر ما نقص من قيمته قال الباجي في وثائقه والاحسن في دفع
الكراء في السفن ان يكتب على الطوع لاجل الاختلاف فيه. **فرع** فان اشترك في اكرية
السفن نفسه احدهما على الاخر فقال ابن لبابة لا يجوز ذلك على مذهب ابن القاسم
لانه على الجعل ولا يجوز بيع وجعل في صفقة وذهب غيره الى انها اجارة والاباحة باشتراط
النقد فيها. **مسئلة** فان صدهم عدو او هول عن وصول البلد الذي قصدوه فليقصدوا
الى بعض السواحل [illegible] لهم السفر [illegible] عنهم اذ [illegible] متاعهم ذلك حتى
يعطى الكراء كاملا فان طالت مدتهم وخشي فوات الوقت حط عنهم في الكراء.
وقال محمد بن عمر. **فرع** فان تخالفوا بهم الريح ذلك البلد الى بلد ابعد منه فلارباب [illegible]
اذ يردوا الكراء الاول او يجبروا على الرجوع الى مقصدهم وقال ابو سعيد ابن اخي هشام
اذا كانت سلعهم في ذلك البلد الى بلد انفق ولا غلا وعليهم في الزيادة من الكراء
بحسب ذلك وان كانت مثله وانقص في ذلك البلد فليس له الا الكراء الاول هذا الذي يقدر على
ردهم وقال غيره عليهم الاقل من الزيادة في ثمن السلع او الزيادة في الكراء وقال بعضهم
ليس له في الزيادة شيء واما ان باعوا بالاقل فلا شيء له ولا [illegible] الجواب اذا اخذت لهم
غير الطريق الذي اكتروا وخرجت بهم الى موضع اخر. **مسئلة** واذا اختلط طعام

اهل المركب فهم شركاء فيه بقدر ما اكرا كل واحد منهم وليس لاحد منهم ان ينفرد بالاخذ
على اصحابه لما يخشى ان يكون في السفل من بلل او غيره فان اذن له اصحابه بما اخذ ثم بلغوا
الى الموضع الذي اكروا اليه فوجدوا طعامهم قد فسد رجعوا عليه ان قامت لهم بينة بالقبض
ولا يرجعون عليه بما اخذ لانه قبض وكذلك ان عطب المركب بعد ان اخذ حظه لا يرجع عليه
بشيء. وله ان يأخذ متاعه متى شاء ان كان متميزا لا يكون تحت متاع اصحابه فيضر بهم بالحركة
من مكان الى مكان ولكل من مر عنهم بمنزلة ان يأخذ حظه من الطعام ومتاعهم ولا كلام
لاصحابه لانه لا يلزمه ان يمضي معهم الى اخرهم منزلا واما ان ثقل المركب فجمعوا من طعام
فيه جميعا بعضهم ان يأخذ ويحسب له من حظه فيجعلوا الذي له لكنهم اقلعوا فعطب
المركب فلمن غاب عن الاذن ان يرجع على الاخذ بمقدار حظه فيه **فصل** واذا هال
البحر على اهل المركب فالقوا بعضه وسلم فلا يحسب لشيء مما رمي في السفينة من
الاحرار ولا من التوابيت عبيدا كانوا او احرارا ولا على ما كان فيها للقنية من عبيد او دواب
او سلاح وانما يحسب على ما فيها من التجارة من رقيق وعروض وعين ذلك دون طرح لشيء
مما كان فيها للقنية فلا يحسب على شيء مما لا يحسب عليه غير هذا المشهور من المذهب
وبه العمل قال ابو محمد في كتابه وقال محمد بن عبد الحكم القنية والتجارة سواء فجعل
الخيار عليهم وهم على التجار ومال الى هذا جماعة من المتأخرين وهو الصحيح في
النظر واختلف هل يحسب على الدنانير والدراهم بشيء. فلا يقال احمد بن ميسر
ومحمد بن عبد الحكم لا يحسب على العين بشيء. وقال ابن حبيب ويحيى بن عمر يحسب عليه
الا ان يكون زاد الحج او غيره واختلف هل يحسب على جرم السفينة بشيء. ام لا فذكر
ابن رشد ان مالكا واصحابه لم يختلفوا انه لا يحسب عليها بشيء. وقال سحنون يحسب
عليها وروى اصبغ عن ابن القاسم عن مالك وقال ابن ابي زيد اذا كان ذلك بسبب النجاة فهذا
حسب عليها **مسئلة** ويعتبر في الطرح لكل واحد منهم ما طرح له مما ينبغي في بيوع
فان نقصا او ربحا او اقل او اكثر رجع بشركائه بقدر ذلك الجزء في مال اصحابه
واختلف هل يحسب قيمته او ثمنه وابن نعيم القيمة يحكي محمد بن عمر عن مالك
واصحابه انه انما يعتبر قيمته في البلد الذي اشتراه منه وفي المختصر عنه اعتبار القيمة
في الموضع الذي حملوا اليه وبه قال محمد بن عبد الحكم وروى اشهب عن مالك اعتبار
القيمة في موضع الطرح فان كان الذي اشتري قبل الرمي فرداه بلل قبل الرمي فقوم معيبا وكذلك
الذي سلم ان ناله عيب قبل الرمي وان كان بعد الرمي فقوم صحيحا وروى سحنون عن
ابن القاسم انهم يتحاصون بالثمن ما طرح وما سلم زاد عنه ابن حبيب ويصدق اصحابه
في ثمنه قال سحنون فان لم يثبت كذبهم وهذا انما يكون اذا اشتروا من موضع واحد
ولم يطل فيه وقال فضل ينظر فيما طرح الى الشراء ونحوه فظهر عليهم ويصدق فيه
فيما ادعوه داخل الاعدال اذا اشبه ان يحلف المدعي مثله وقال غيره اذا اختلفوا
في صفته فالقول قول اهل السفينة فان جهلوا او نكلوا عن اليمين حلف رب المتاع
على ما وصف وقضي له **مسئلة** ويضمن صاحب السفينة ما حمل فيها من طعام لينقله
في موضع وسفر ان لم يكن معه ربه وقال ابن ابي عمران انما يضمنه في البلد الذي حمله
اليه وما اخذ كراءه واختلف اذا غاب ربه مرة وحضر اخرى فقال اصبغ في كتاب محمد
لا ضمان عليه وقال غيره يضمن قال بعض الفقهاء وهو احسن لانه لا يحفظه من وقت
سفره الى وقت يخرجه وان اصاب الطعام ندى فيجمعه وحلف انه لم يتعد ان كان

اربابه

اربابه عينا فان يضمن قيمته **فرع** وما اصاب جميع المتاع من بحر او عدو من الكراء بقدر
ان يسلم فلا شيء له من الكراء ولا يضمنه الا ان يكون العطب من سبب تعديه او تفريطه
او تغرير فيضمنه كان معه ربه ام لا **فرع** وانما كان ارباب المتاع والطعام مصدقين فيما ادعى رب
السفينة ان البحر هال عليه وانه طرح بعضه ان ادعى ذلك ولا بينة له الا من لا يقبل فيما ل
المشهور يضمن المتاع والطعام ما لم تقم بينة على دعواه وضمن ابن القاسم الطعام دون
المتاع قال مالك وان شرطوا الا يضمنوا الطعام او شرطه عليهم ان يضمنوا ما لا يضمن
فالعقد فاسد والشرط باطل فان فاتت ضمنوا الطعام دون غيره ولهم كراء
المثل بغير شرط **مسئلة** قال سحنون في العتبية في رجلين لهما سفينة اراد احدهما
ان يحمل فيها متاعه واراد صاحبه ان يحملها الا بكراء وقال الاخر انما احمل في حصتي
فقط اجاب بانه يحمل في حصته بغير كراء ويقال لشريكه اما ان تحمل مثل ما يحمل شريكك
والا بيع المركب عليكما **مسئلة** ~~قال سحنون في العتبية في رجلين لهما سفينة اراد احدهما ان يحمل فيها متاعه~~ وقال ابن ابي زيد ان خرب اسفل خرابا لا ينتفع به
الا باصلاح فاصلحه احدهما بغير اذن شريكه ثم قام على شريكه يطلب ما يجب عليه
مما انفق فقال له شريكه لا اعطيك شيئا لانك عملت بغير اذني اجاب بانه يقال للشريك
اعط نصف النفقة فان ابى فيقال لم تأخذ منه نصف قيمته خرابا فان ابى نظر الى ما زاد الا
صلاح فيه فان كان النصف مثل ان تكون قيمته خرابا مائة وبعد الصلاح مائتان كان
للمصلح ثلاثة ارباعه ولشريكه الربع **مسئلة** ويجوز اكتراء التوابيت واجارتهم
في السفن من بلد الى بلد من غير ضرورة اجل كراء السفينة وتنعقد بذلك استأجر فلان
فلانا وفلانا التوابيت ليسافروا معهم في مركبهم المسمى بكذا الذي هو في مرسى
كذا في وقت كذا الى بلد كذا ذاهبين وراجعين ويتولوا ما وسعهم وضعف بعضهم
وخدمته في اجزائه وارساله مما يحتاج المركب اليه وجرت العادة بمثله وكذا اجارتهم
للرابع فلان مفصلا كذا دينارا فقبض التوابيت ذلك سواء يدفع فلان لهم من ذلك ربع
الاجرة ويدفعه في بيتهم لهم في وقت كذا الاستئجار اجل معلوم وقدر المعروف
فيه وقد اعتبر الراجلة ونقا سنة المسلمين في ذلك شهد **تنبيه** فان ابطأهم
في زمانهم او رجع عنهم خوف عدو او هول بحر فعلوا على المتعارف في ذلك من
الحرج الصبر فان كان فيه بتيسير ضرر صبروا الى زواله فان طال ذلك نظر الامام بما
يراه من فسخ او غيره قال الباجي في وثائقه فيستحب في كراء الدواب والسفن ان يكون
بلفظ الاستئجار لقوله تعالى ان خير من استأجرت

كتاب المساقاة

وهو ماخوذ من السقي لانه جل العمل فيها والاصل فيها ان الرسول صلى الله عليه وسلم
ساقى يهود خيبر على ان لهم نصف الثمرة بعملهم والثاني بعث الى النبي صلى الله عليه
وسلم وقال لهم اقركم ما اقركم الله فكان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم
فخرص عليهم سنة فضجوا الجد وشكوا من شدة ما استكثروا ذلك فقال لهم عبد الله
انتم بالخيار ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا ونرد لكم نصيبكم فقالوا بهذا
قامت السموات والارض قال بعض الشيوخ في خرصه عليهم تخمين العلماء وفيه دليل
الله اعلم بعد اخراج الزكاة منه من الجميع لان المساقاة تزكى على ملك صاحب الحائط
لا على ملكهما وفي الموطا ان اليهود لما خرص عليهم جمعوا له حليا على ان يخفف عنهم
فقال يا معشر يهود والله انكم لمن ابغض خلق الله الي وما ذاك بحاملي ان احيف عليكم

بالا ما عز منع من الرشوة فانها سحت وانما لا تاكلها بالعدل قامت السموات
والارض والمساقات جائزة عند مالك والشافعي ومنع منها ابو حنيفة والحجة عليه
بعمل النبي صلى الله عليه وسلم وعمل بها ابو بكر وعمر وعثمان ولم يخالف عليهم احد وهي
رخصة مستثناة من بيع الثمار قبل بدو صلاحها ومن الاجارة بشيء مجهول **ما جاء في احكام
المساقات** وهي عقد لازم قبل العمل وبعده كالاجارة وبه العمل وقال ابن القاسم تلزم
بالشروع في العمل كالقراض والجعل وكذلك اختلف في المزارعة فقيل انما تلزم بالعقد
وقيل بالعمل واما الشركة فلا تلزم بالقول ولا بالعمل ولكل منهما ان ينفرد العقد فيهما
فقيل بالعمل وقيل بالعمل ولا ينعقد المساقات على مذهب ابن القاسم الا بلفظ المساقاة على
مذهب ابن القاسم الا بلفظها فلو قلت لرجل استاجرتك على عمل حائطي بنصف ثمرته
لم يجز عنده لانه لا تجوز الاجارة بلفظ المساقات ثم قال في الكتاب اذا ساقاه في ثمرة
طاب لا يجوز وهو اجارة وقال سحنون يجوز وهو اجارة وقال مالك في كتاب محمد
مسئلة ولا تجوز المساقات في كل ذي اصل من الشجر فما بلغ حد الاطعام فان لم يبلغ
ذلك لم يجز فان كانت فطعم خلال مدة المساقاة لم يجز ايضا ولا يجوز ايضا فيما طاب
من الثمار فان قلت كان يجب ان يجوز ذلك وبعد اجارة بنصف الثمرة لجواز بيعها
حينئذ اذ ما جاز بيعه جازت به الاجارة قلت اذا ساقاه بنصف الثمرة بعد الطيب
فكانه اجره بها على الابرة فيها فحابة لان ذلك سنة المساقات فهو كبيع الثمار
على اسقاط الجايحة وذلك لا يجوز والله اعلم **مسئلة** فان كان الشجر اثمر فيها او فيه
ثمر لم يبد صلاحه جاز مساقاتها على النصف او اقل او اكثر وعلى ان الكل للعامل
ولسنين مقدرة او غير مقدرة والشأن فيها الى الجذاذ اذا وقعت مطلقة فان كانت
الثمرة تطعم مرة في السنة فذلك وان كانت تطعم مرتين فيما بعد الجذاذ الاول تم العقد
وكان بالخيار ما لم يشرع العامل في العمل لمع ذلك فيلزمه سنة اخرى او بطن اخر **فرع**
فان عقد المساقات لسنين جاز والصواب ان يورخ بالجذاذ او بالشهور العجمية لانه لا يختلف
فان ارخت بالعربية فانقضت المدة قبل الجذاذ فعلى العامل التمادي الى الجذاذ وينبغي
في المساقات ان تكون من سنة الى اربع ويفسخ ان كثرت السنون جدا **مسئلة**
وينبغي ان تكتب في العقد ما يلزم العامل من العمل فان لم يشترط ذلك فهو على
ثلاثة اقسام منها ما يلزم رب الحائط ولو اشترط على العامل ونفقة المذكورة فيه
ومنها ما يلزمهما ولا يجوز اشتراطه على العامل ومنها ما يلزم العامل بمقتضى العقد
من غير شرط فاما القسم الاول فكشد الحظار وهو تحصين الجدار وتزريبها
وخم العين وهو كنسها ورمي القمر وهو الحوض الذي يجتمع فيه الدلو ويجري
منه الغير وهو حبس الماء كالسحري واما عصر الزيتون فجاز ابن القاسم
اشتراطه على العامل ليسارته فان لم يشترط فهو بينهما الا ان يكون عرف البلد ان العامل
يعصر فيلزمه ذلك واما القسم الثاني فهو ما تنقطع منفعته وتبقى لرب الحائط
منفعته بعد خروج العامل كبناء حائط وحفر بير وغرس وجرى الماء اليه ورفع راس
العين والبناء اليه وجلب غير المرضين عنده ليغرسه في الحائط فان اتى رب الحائط
بالغراس عنده ليغرسه العامل جاز عند مالك ما لم تعظم المؤنة فيه واما
القسم الثالث فهو مثل الحفر والتزبير والحرث والسقي واصلاح مواضع شرب
الماء اليه وما يحتاج به من ساقية وحديد ودلاء وقوت العامل وجمال ومروا للشرب

وهو تنقية

وهو تنقية الحياض التي حول الشجر والتلقيح قال ابن ابي زمنين وهو التذكير والابار
وهو ان يوخذ من طلع الذكر فيوضع على طلع النخل التي تثمر والجذاذ في الثمر ودون تقشير
في التين والكرم وقطافه وتزبيبه وفي الزيتون جناه وفي الزرع حصاده ودرسه
وتصفيته **فرع** وعلى العامل سقي الحائط كله وان جف بعضه او كان اصناف من الشجر
فنا قرعه منها شيء فيفرغ من جميعه ونزد الى ربه وقال مطرف كلما جف منها شيء
انتقض لسقاه **مسئلة** واختلف في العقد ان العمل كله على العامل فانه يتولى
ذلك بنفسه وبرقيقه واجرائه وله ان يستعين القنم ونفقتهم وكسوتهم لا يلزم رب الحائط من
ذلك شيء الا ان يكون في الحائط يوم المساقاة هذا شيء فان العامل يستعين به في
العمل اشترط اولا وفي المدونة لعيسى وابن نافع لا يكون للعامل شيء الا بالشرط
ولا بد ذلك في الوثيقة يرفع الاختلاف **مسئلة** ونفقة الرقيق والدواب على العامل
كانوا له او لرب الحائط وكذلك كسوة الرقيق ونفقة الاجراء وكسوتهم كل ذلك على العامل
ولا يجوز اشتراطه على المساقي وخلف من مات من الدواب والرقيق او مرض على
ربهم ولا يجوز اشتراطه على العامل فان نزل ذلك فللعامل اجر مثله والثمرة لمن يصلح
ولا يجوز للعامل اذا كان في الحائط رقيق او دواب ان يجعلهم في غيره اشترط
ذلك او لا وليس لرب الحائط اخراجهم في العقد فان جعل مسح وكان العامل اجيرا
وله ان يخرجهم قبل العقد فان اختلفا فقال رب الحائط لم يكونوا فيه يوم العقد
وقال العامل بل كانوا فيه فقال ابن القاسم يتحالفان ويتفاسخان الا ان يمضي
ذلك لرب الحائط فيفسخ العقد بينهما فان لم يكونوا في الحائط فليس للعامل
ان يشترط عليه الا ما قل من دابة او غلام في حائط كبير فان كان صغيرا لم يجز ذلك
فيه **فرع** حائط يكفيه دابة لصغره فيصير الحائط كهذا المشترط على ربه **فرع**
ونفقة الفيض المشترك والدابة على العامل وخلفه على ربه ان هلك فان اشترط
ان يعمل معه رب الحائط بنفسه لم يجز فان نزل فعلى المرجح للعامل مساقاة مثله وقال
سحنون يجوز ذلك لانه يجوز له اشتراط عون غلامه فكذلك هو نفسه **تنبيه**
ما كان من العمل معلوما او له عرف في البلد فان ذلك يغني عن وصفه وما لا عرف له
فلا بد من وصفه من عدد الحرث والسقي وسائر العمل **فرع** فان اشترط على الساقي
حرثات معلومات فقصر عن ذلك ففي المدونة لسحنون ينظر كم قدر ما عمل مما اشترط
عليه من سقي وغيره فان نقص الثلث حط من نصيبه الثلث فان كان قد جاء
مطر او سيل بجري به السقي فروى عيسى عن مالك انه لا يحط منه رب الحائط
مسئلة والزكاة في المساقاة انما تجب على ملك الحائط فيعتبر وهو المخاطب
بها فاذا كان من اهل الزكاة وبلغت الثمرة خمسة اوسق فاكثر وجبت
وان كان العامل عبدا او ذميا وانما تجب في الثمار في النخل والعنب والزيتون فقط
فاذا اشترطه بالنصف فوجد خمسة اوسق اخرجها نصف وسق الزكاة واقتسما
الباقي نصفين وانما يجب العشر ان كان بعلا او يسقى بنهر او عين فان كان
يسقى بنا عرة او ساقية او دلو فنصف العشر **فرع** ويجوز لرب الحائط عند مالك
اشتراط الزكاة على العامل وكذا اشتراطها على رب المال واجاز ذلك بعض اصحابه
وهو احسن فان اشترطت على العامل فلم تبلغ الثمرة الزكاة فعليه من حصته
لرب الحائط عشر الجميع او نصف عشره وقال ابن عمر ولعل يقتسمان الثمرة على تسعة اجزاء

وبلغى جزء الزكاة وقال سحنون يقسم جزء الزكاة بينهما الضعفي **مسألة** ولا يجوز
ان يشترط احدهما لنفسه مكيلة معلومة او ثمر نخلة معلومة وما بقي بينهما
ويكون للعامل في ذلك اجر مثله وكذلك ان شرط العامل ان يختص بقدر نفقته من الثمرة
ثم يقتسمان الباقي وسواء في ذلك النخل والشجر والبلح والتين بينهما على ما اتفقا ولا
يجوز لاحدهما اشتراطه قال ابن القاسم ولا يشترط المساقي على العامل حمل نصيبه
الى منزله وان كان على قبل الاحمال مؤونة فيه **مسألة** فان كان في الحائط خلال
شجرة او في ناحية منه بياض يجزي تبعا للمساقاة كرابعة من قيمة الثمرة على معهود
نباتها بعد طرح قيمة مؤونتها فان كان الثلث فاقل جاز الغاء للعامل وهو
الاحسن عند مالك فان شرط المساقي انه بينهما على نحو جزء المساقاة جاز ان كان البذر
من عند العامل وان جعله عليه المساقي لان بياض خيبر كان تبعا للسواد هـ
قال ابن عبدوس انما يجوز البياض تبعا للجملة اذا كان بينهما فاما ان الغي للعامل
فلا يجوز الا ان يكون تبعا لحصته وظاهر المذهب اعتبار الجملة في الوجهين **فرع**
فان شرط ان البذر في البياض بينهما او على رب الحائط وهو بينهما على جزء المساقاة
لم يجز ورد العامل عند مالك الى اجارة مثله وان شرط ان يكون جميعه لرب الحائط
والبذر على العامل لم يجز قال ابن حبيب فان نزل رد العامل في الحائط الى اجارة
مثله والزرع له وعليه كراء الارض لربها وعند مالك العامل اجير **فرع**
جاز اشتراط ان يكون للعامل من البياض ثلاثة ارباعه ومن الثمرة النصف
منعه ابن القاسم واصبغ وعن اصبغ ايضا الجواز واحتج له بان العامل اذا جاز له
اخذ جميعه فان يجوز له اكثر من جزء المساقاة اولى **فرع** فان سكتا في العقد
عن البياض فقال ابن الجلاب هو لرب الحائط يفعل فيه ما شاء وقال محمد وابن
حبيب ان نشا حافيه فهو للعامل عند مالك فان سكتا عنه في زرع العامل
لنفسه مجهولا وعليه فيه الكراء قاله مالك **مسألة** فان اجتحت الثمرة في
المساقاة وكان فيها بياض الغي للعامل فروى ابن اشرس عن مالك عليه
كراؤه وقال سحنون لا لانه لم يعطه اياه الا على عمل السواد جملة فذهب كان له ان يرجع
بالكراء وكذلك ان عجز العامل عند الاصل **فرع** فان اشترط رب الحائط البياض
لنفسه فقال ابن حبيب ان كان بعلا ولا يسقيه العامل جاز وان كان على ان
يسقيه لم يجز فان اختلفا فيمن اشترطه منهما ولم يعمل بعد تحالفا وتفاسخا **مسألة**
ولا يجوز ان يساقي في حائطين سنتين احدهما على النصف والاخرى على الثلث
فان عمل فسخ بعد مساقاة مثله وتفسخ الثانية الا ان يفوت فيهما فيرد
فيهما معا الى مساقاة المثل ولا يجوز ان يساقي في حائطين فان عمل على ذلك رد الى
مساقاة مثله فيهما ويجوز اذا اتفق الجزء وان احدهما افضل من الاخر وقد
كان في خيبر الجيد والردي وكذلك ان كان احدهما سقيا والاخر بعلا او في احدهما
صنف وفي الاخر اصناف سواء وان كان في عقدين جاز مع اختلاف الاجزاء بخلاف
القراض لان المساقاة عقد لازم والقراض عقد غير لازم ولا يجوز ان يساقيه حائطا
بجزء على ان يعمل له اخر بغير شيء فان نزل فله مساقاة مثله وفي الاخر اجارة المثل وقال
ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد هو اجير فيهما **مسألة** وتفسخ
المساقاة الحرام سوق قبل العمل واختلف اذا عمل على اربعة اقوال احدها ان له

اجارة

١٨

اجارة المثل مطلقا الثاني مساقاة المثل مطلقا وهو اصل ابن الماجشون ورواية ابن
عن مالك الثالث انه له اجارة المثل في بعض الصور ومساقاة المثل في بعضها والا
ما في ذلك عنده انه اذا اشترط احدهما على الاخر زيادة خارجة عن المساقاة
مثل ان يساقيه على ان يزيد احدهما صاحبه دينارا او دراهم او عرضا فهذا يجب فيه
مع العوض اجارة المثل وان ساقاه على غرر مثل ان يساقيه حائطا على النصف واخر
على الثلث او اشترط احدهما على صاحبه من العمل ما لا يلزمه مما ينبغي لرب الحائط
فيه منفعة مقصودة فانه يرد في ذلك الى مساقاة مثله هذا اصل تاتي عليه مسائل
كثيرة ولابن حبيب وغيره والرابع يوجد لابن القاسم فاي ذلك الى مساقاة
المثل اربع مسائل اثنان في المدونة وهي اذا ساقاه في حائط وفيه تمر
قد طاب والثانية اذا اشترط العامل ان يعمل رب الحائط واثنان في
العتبية احداهما اذا ساقاه سنة على الثلث وسنة على النصف فقال في
سماع عيسى يجب لهما مساقاة المثل وكذلك يلزم على هذا اذا ساقاه
حائطين احدهما على النصف والاخر على الثلث ونحو ذلك والثانية اذا
ساقاه في حائط على ان يكفيه مؤونة اخرى في الحائط مساقاة مثله
وفي الاخر اجر مثله والقول الرابع انه يرد الى مساقاة المثل ما لم يكن اكثر
من الجزء الذي دخلا عليه ان كان الشرط لرب الحائط فيعطى ما ذهب اليه
جماعة من الشيوخ ان مذهب ابن القاسم في مساقاة المثل يختص بالاربع
المسائل المتقدمة وان ذلك الاصل الذي لابن حبيب وغيره وليس
من مذهبه فيكون في المسألة خمسة اقوال وان قلنا ان ذلك الاصل تفسير
لمذهبه فتكون اربعة فقط **تنبيه** ما يرد فيه الى اجارة المثل يفسخ متى
عثر عليه قبل العمل وبعد الشروع فيه ويكون له فيما عمل اجر مثله وما يرد
فيه الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يشرع في العمل فان شرع مضى فيما
بقي من الاعوام له فيها مساقاة المثل **فصل** ويجوز مساقاة
الزرع الا بشروط ان يعجز عنه صاحبه ولم يبلغ حل بيعه ولا يجوز ان لم يبلغ
الا ان لم يعجز عنه ربه واجازه ابن نافع وان لم يعجز عنه الزرع **مسألة** فان
كان في وسط الزرع بياض لم يجز مساقاته مثل ما يجوز في
بياض الاصول ويستحب الغاؤه للعامل فان كان في وسط الزرع
شجر تبع له فلا يجوز عند ابن القاسم ان يلغى للعامل وانما يكون ما يلغي
الزرع على سقيا واحد وكذلك ان كان الزرع تبعا للشجر وهو كذلك في
بيعه اختلاف فلا يجوز ان يلغي حصته منه للعامل وروى ابن وهب
عن مالك انه لا يجوز الغاؤه لكثرة ما في حبها فلا تبيع يشترط
لربها قال محمد وقول ابن القاسم هو المعروف وليس كالارض التي
الغاؤها يكرى وفيها الشجر قال محمد والزرع اذا كان تبعا للنخل جاز فيه
معها المساقاة وان لم يعجز عن الزرع ربه وان كان في خلال النخل موز
هو تبع لها دخل في المساقاة عند مالك قال محمد ويكون فيهما على سقاء
واحد ولا يكون لاحد كالزرع يكون مع النخل قال وهو قول مالك
في الموز فرد رواية ابن وهب عنه في الزرع فيكون مع النخل **فرع**

ولا يجوز ان يساقي حائطا على النصف وزرعا على الربع في صفقة
بل يتفق الجزء ويعجز عن الزرع ربه وان كانا في ناحيتين وذلك على الخلاف
قال ابن حبيب فان نزل ذلك رد فيهما الى مساقاة المثل
وان لم يعجز عنه ربه ورد فيه الى الاجرة وكان ما لا تحتاج اليه **مسئلة**
وتجوز مساقاة شجر البقل لانها تحتاج الى عمل ومؤونة واما زرع البقل
كزرع ابر بقية والسلق فان احتاج الى عمل ومؤونة وخيف هلاكه
ان ترك جاز مساقاته وان كان لا مؤونة فيه سوى حفظه وحصاده
ودراسه لم يجز وكانه واجر على الحصاد والدراس بنصفه وان كان
لا مؤونة فيجوز ان يجمع بين شجر البقل والسقي في عقد على جزء واحد
وحكم كان في خيبر السقي والبعل وكانت على سقي واحد **مسئلة**
ويجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قال ابن المواز وان لم
يعجز عن ذلك ربه قال ابو عمر ابن القطان وهو مذهب المدونة
قال بعض القرويين لان القطن شجر يجنى فيبقى فهو كالاصول
الثابتة قال واما ببلدنا فلا يجوز حتى يعجز عنه ربه كالزرع لان
اصله غير ثابت ويجوز مساقاة الزرع والمقاثي والقرع والبطيخ
وقصب السكر والبصل والجزر واللفت والبصل والفول والجلبان
والكمون كل ذلك اذا نبت وعجز عنه ربه ولم يبلغ حد جواز
بيعها قال ابن القاسم والمقاثي كشجر التين يطعم بعضها
قبل بعض فاذا بدا صلاح اولها حل بيعها ولم يجز مساقاتها
مسئلة ولا يجوز مساقاة البقول عند مالك لان بيعه يحل
اذا نبت واستقل واجاز ابن دينار مساقاته ومعناه اذا نبت
ولم يستقل فاما اذا استقل فلا لانه يحل بيعه واختلف في
العجل والجزر فروى ابن القاسم جواز المساقاة فيها
وعلى قوله في المدونة لا تجوز لانه جعلهما كالبقول
في وضع الجائحة واصل ابن القاسم ان ما وضعت
الجائحة في قليله وكثيره لا تجوز مساقاته وما اختصت
الجائحة فيه بالثلث فاكثر جاز مساقاته **فرع**
ولا يجوز مساقاة ما يجذ اصله ويخلف كالموز والقصب
والقرط وشبهه واختلف في الريحان والقصب الحلو فقيل
تجوز مساقاته وقيل لا تجوز لانه يجذ ويخلف قال بعض
الشيوخ اما ما كان ثابت الاصل كالنخل والتين والزيتون
فتجوز مساقاته عجز عنه ربه او لا وما كان غير ثابت الاصل
كالمقاثي والباذنجان والكمون وقصب السكر والزرع
فلا تجوز مساقاته عند مالك حتى يعجز عنه صاحبه
وابن نافع يجيز مساقاته عجز عنه ربه او لا والشافعي
مسئلة لا يجيز هذا الا في النخل والكرم الذي جاء فيه الخبر

ومن

ومن عارضت ابن جاز له عند مالك ان يدفع حائطه الى جاره
مساقاة ليستعين بمائه قال ابن القاسم اجازه للضرورة ولولا
ذلك لكرهته فاما ان يشترط على العامل السقي لحائطه ليصرف
هو ماءه الى مكان اخر لم يجز **فرع** ومن ساقى حائطا ولم يرفق
ماؤها فان كان قبل عمل العامل فلا شيء على رب الحائط
فان شرع العامل بالانفاق في السقي فلا شيء له الا من الثمرة
من الانفاض ولا حصة من الثمرة وان كان قد عمل فروى
محمد عن ابن القاسم انه قد [illegible] فقدر ما يصيبه لرب الحائط
من الثمرة لعجز خروج مؤونته فيه الى [illegible] بعضها فيكلف رب
الحائط ان ينفقه فان ادعى قيل للعامل انفق ذلك القدر ويكون
حصته رهنا بيدك بذلك ولا يسلم الحائط الى ربه ولا شيء
لك ولا له عليك **مسئلة** فان عجز العامل عن العمل وقد
طابت الثمرة بيع نصيبه واكرى عليه الى تمام عمله وان لم تطب
اكرى عليه او ساقى غيره مثل امانته فان لم يجد من يوفي على الكراء
ولا من يساقيه رد النخل الى ربها ولا شيء له مما انفق رواه
ابن وهب وغيره عن مالك ولا يجوز ان يعوضه رب الحائط
بدنانير ليستعين على عمله ولا ان يعوله لم قدر ما انفقت واخرج
فان قال اخرج ولك ربع الثمرة اذا طابت جاز وان كان [illegible]
معلوما لم يجز قال ابن حبيب وروى ابن القاسم عن مالك
انه ان لم يعمل جاز ان يعطيه جزءا منها وان عمل لم يجز وقاله اشهب
ولا يجوز ان يقيله رب الحائط على ان يدفع اليه شيئا من غير
الثمرة عمل او لم يعمل **فرع** ولا تنفسخ المساقاة بان يظهر
في العامل [illegible] او انه سارق ويتحفظ منه ولا بموت احدهما
فان كان ورثة العامل امناء قاموا بعملها والا [illegible]
ان كانوا غير امناء [illegible] ابوا [illegible] وان [illegible] رب الحائط
لم ينفسخ المساقاة على العامل اصلا قال ابن القاسم وللغرماء
بيع الحائط على انه مساقى فيه قبل ان لم يجز بيعه
ولو ان رجلا باع حائطه واستثنى نصف ثمرته لم يجز
قال هذا وجه الشأن في المساقاة وقال غيره لا يجوز ويوقف
الا ان يرضى العامل بتركه فيباع وقال سحنون يجوز بيعه للضرورة
وقال في كتاب ابنه انما يجوز بيعه اذا كانت المساقاة
لسنة واحدة بخلاف بيع الحبس والجواب على ان تعينه الى تعينه
بخلاف المساقاة التي لا يستثنى لمنع البيع [illegible] ويفسخ
لذلك وقال ابن المواز انما يجوز بيعه في التفليس اذا ابرت
الثمرة او طابت لانها تبقى للبائع فان لم تؤبر لم يجز بحال قال
غيره الا ان يشترط الا يقبض الا بعد الطياب [illegible]
العامل حصته **مسئلة** واذا انقضت مدة المساقاة فيما اشترطا ان

في الثمار ولنقص قال [illegible] عن مالك وليس للعامل أن يخرج وروى
غيره أن [illegible] الجايحة النصف كان له أن يسقي الحايط كله أو يخرج قال
محمد بأن يخرج بلا شيء له من علاجه ولا نفقته وهذا إذا كانت الجايحة
ثلثا بعد في الثمرة كلها فإن أصيب جميعه وإن أخرج [illegible] فقال
محمد يلزمه أن يسقي المساقى إذا كانت الجايحة الثلث فأقل فرع
ويجوز منها [illegible] الحايط الغايب بما صفته أو رؤيته ويجوز [illegible]
الوصي بما وجه النظر للأيتام والوكيل لمن وكله والمرتد ما لم يجن
في ذلك معاملات فيكون في ثلثه ولا يساقي الرجل ملك زوجته إلا بإذنها
ولا بأس بمساقاة الذمي إذا كان لا يعصر حصته خمرا ويكره
للمسلم أن يأخذ منه مساقاة أو قراضا فصل فإذا اختلف المتسا
قيان فإن كان قبل العمل [illegible] أو كان بعد بالقول
قول العامل فيما يشبه فإن ادعى أحدهما فسادا أصدق من ادعى
الصحة مع يمينه إلا أن يكون عرفهم الفساد فيصدق مدعيه مع
يمينه ويفسخ العقد وإن كان الأمران عندهما [illegible] مدعي
الصحة ويحلف أيضا إن كان عمل البلد بالوجهين حلفا وفسخ
العقد عند ابن القاسم وطرح ابن لبابة جوابه بالفسخ وقال
[illegible] بعض الشيوخ ولا عيب فيها [illegible] مدعي
الحرام لأنه كقيام البينة لهما فرع فإن ساقاه سنة أو أكثر
فلما فرغ قال رب الحايط لم يدفع إلي حصتي من الثمرة في [illegible]
إن كان قد جدت بلا بينة له قال محمد [illegible] فإن [illegible] الجذاذ
أو بعد طول العامل مصدق مع يمينه وكذلك لو جد البعض رطبا
والباقي تمرا فقال قبل الجذاذ لم يدفع إلي حظي من الرطب
فالعامل أيضا مصدق مع يمينه قال بعض [illegible] ذلك
لازم له في عين الثمرة لا في ذمة العامل والعادة أنه يدفع
بغير إشهاد فحملوا على ذلك فرع ولا يجوز [illegible] مساقاة [illegible]
في صفقة وكذلك إذا كان في الحايط بياض تبع أو غير تبع
لا يجوز كراؤه ومساقاته في صفقة وإذا كان في الأرض المكتراة
سواد تبع لها لم تجز مساقاته مع كراء الأرض في صفقة وإنما
يجوز أن يدخل في الكراء أو يعرى بالمساقاة وأجاز مالك
مساقاة النخل و[illegible] فرع وإذا كان البياض النصف
والسواد النصف لم يجز جمعهما في صفقة ولا يلغى أحدهما
للمكتري ولا للعامل ولكن يكري الأرض بما [illegible]
فجعلهما وأراد جمعهما في كتاب واحد جاز كتاب

كراء

كراء الدور والكراء بيع منافع يجري فيه ما يجري في البيع فيصح حالا و[illegible]
وكراء [illegible]
أن يعقد في [illegible]
في كرائه معلوم [illegible] العمل [illegible]
التي يجوز كراء الرباع عشر سنين والعشرين [illegible]
ويجوز تعجيل النقد في [illegible]
المكتري فإن كان [illegible] عليه [illegible]
فيه بلا [illegible] سنة أو سنتين ويجوز أن يكري [illegible] النقد [illegible]
[illegible]
الرباع [illegible]
الكراء بغير نقد مسئلة والكراء [illegible]
[illegible] هذه الدار [illegible]
كل شهر [illegible] في المشهور [illegible]
مالك [illegible] ثلاثة أقوال [illegible]
والمكتري الخروج متى شاء [illegible]
الشهر [illegible] ويؤدي من الكراء [illegible]
[illegible] الآن [illegible] أو يعجل الكراء [illegible]
[illegible] مالك [illegible] الحكم قال بعض [illegible]
[illegible] والقول الثاني أن كراء المشاهرة
[illegible]
[illegible] مالك [illegible]
[illegible] كراء الشهر [illegible]
كان أول الشهر [illegible]
[illegible] أو أكثر
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكراء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] مسئلة وأما [illegible]
[illegible] عشرين أو [illegible]
وعشرين [illegible]
[illegible] الكراء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] أن [illegible]
المكتري [illegible] أن [illegible]

للضرورة وقال محمد يحتمل ان يكون يبقى من اجله العام ذكره مسئلة فان قال اكريك
داري سنة او شهرا فان عين اول ذلك كان على ما عينه والا فهو على الاطلاق من يوم
العقد قاله في كتاب الجعل وهو عقد لازم كقوله هذا الشهر او هذه السنة
وقال مالك في كتاب محمد وفي مختصر ابن عبد الحكم انه غير لازم كقوله كل شهر او
كل سنة واما ان عرف بلام التعريف فقال السنة بكذا او الشهر بكذا فان
اراد بالتعريف سنة معينة او شهرا معينا لزم ذلك والا فهو بمنزلة قوله كل
سنة او كل شهر في حكم الاختلاف المذكور فرع تقدم انه اذا قال اكريك
شهرا او سنة فهو على التعيين ويحسب من يوم العقد فان وافق ذلك اول
شهر حسب على الهلال وان كان في اثناء الشهر حسب ما بقي منه
واستكمل من الذي بعده ثلاثين ان اكترى شهرا وان قال سنة حسب ما بقي
من الشهر ثم بعده احد عشر بالاهلة ثم يكمل على الايام الاول ثلاثين يوما
على العدد والاجارات هذا قول مالك وقال ابن شعبان في السنة تحسب بالايام
الشهور ثلاثين يوما لكل شهر قال ابو عمران لعله يريد في التي تقع
عليها الهلال فلم تر فلذلك استثنيت بعدد الايام فعلى هذا يكون
وفاقا للقول الاول وجعله غيره على الخلاف ه قال ابن رشد ويختلف في الكراء
اذا دخل في اثناء الشهر هل يلغى ذلك اليوم ام لا على اختلافهم في
العدد والاجال وغير ذلك مسئلة فاذا كتب العقد وكان المكتري نقد
بعض الكراء فالاحسن ان تعين ان العقد كان من شهر كذا من اول العام او
اخره او من مدة كذا فان لم تعين ذلك احتمل ان تقول اكترى منه لسنة بكذا
عشرة دنانير النقد منها دينار ثم لما مضى شهر طلب رب الدار كراءه وقال
الدينار الذي قبضت لاخر الشهور وقال المكتري بل للشهر الاول فانه
يقسم الدينار على شهور السنة ثم يؤدي ما بقي عليه للشهر الاول ثم كذا
في كل شهر فان شرط عليه نقد اربعة دنانير منقدة ثم اختلفا بعد اربعة
اشهر هل كان النقد عن الاربعة الاولى او عن الاخرة فتقسم الاربعة على
شهور السنة كما تقدم فان شرط عليه نقد اربعة دنانير اولا ثم نقد اربعة
اخرى بعد اربعة اشهر منقدة ثم اختلفا فان الاربعة الاولى تنقسم على
شهور السنة ثم يقع من الاربعة الثانية كراء الاربعة الماضية كلها وذلك
ثلاثة دنانير الا ثلثا ويبقى دينار وثلث ينقسم على الثمانية الاشهر فيقع لكل شهر
سدس مع ثلثه فيجتمع من ذلك نصف دينار لكل شهر منها فكلما
مضى شهر ردى نصف دينار واما ان شرط نقد اربعة دنانير عن اربعة
اشهر فيقدمها ثم اختلفا فيها فتكون الاربعة لما قد مضى [illegible]
عن ابن القاسم مسئلة فان تمادى المكتري في السكنى بعد انقضاء
امد الكراء مدة ففي العتبية عن ابن القاسم قولان احدهما ان عليه فيما
زاد في حساب الكراء الاول والثاني كراء المثل وقاله مالك في الموازية قال
محمد وقيل ان كان كراء المثل اقل فلا ينقص وان كان اكثر حلف رب الدار [illegible]
وقال ابن الماجشون ان كان كذا او كذا فانوقف وشبههم مما الدار [illegible]

حازه

حازه بغلق لم يكن فيه المكتري بعد المدة ولم ينكر ذلك عليه فانما له بحساب ما مضى واما الارض
وشبهها مما لا يغلق عليه فلربها فيما زاد المكتري الاكثر من القيمة او المسمى لان رب ذلك لم يحل بينه وبين
المكتري ه يريد انه كان غائبا ولو كان حاضرا لكان له بحساب المسمى من مسئلة الدار فقال فضل
ابن مسلمة كان ربها حاضرا في البلد ولو كان غائبا لكان له الاكثر في الارض فان جعل المكتري
في العقد انه ان زاد على مدته فعليه بحساب ما مضى جاز واخرج في ذلك من الاختلاف ان زاد في
انه ان شاء الخروج قبل تمام سنة فانما يلزمه فيما سكن بحسابه ذلك جاز ام لا مسئلة
فان اكترى دارا كل شهر بكذا فالمشهور ان السكنى وتمادى المكتري في السكنى حتى مضت مدة
فيها فهل للمكتري السكنى القديمة او الحديثة قال القاضي ابو الاصبغ الذي يجب له السكنى
القديمة لانها التي دخلا عليها يوم العقد وهو لازم لهما حتى ينقض احدهما تنبيه
ينبغي ان يكتب الموثق في الكراء ويجري المكتري الكراء المذكور في كل شهر منه على عود
الشهور او انقضائها فيها قال الباجي في وثائقه لا ينبغي ان يقول ذلك او يقول يدفع في كل
شهر منه ولا اخذ ولكن الواجب ان يقتصر على قوله يدفع في كل شهر منه لم يدر لانه يعلم
هل اراد على ما قال في المشهور في عودها او على قيمته كل شهر فلا يحتاج الى التفسير وهذا
ان لم يكن لهم عرف تنبيه وينبغي ان يكتب ايضا انزال المكتري في الدار
بانه يصح لا اختلاف فيه ان يصح ذلك في العقد وانما يختلف في وقت الشروع او قال المكتري
لم انزل حتى انقضت مدة الكراء فالقول قوله مع يمينه الا ان يطلع في الدار بينة بسكناه
فيها او تسليمها اليه فالبينة تلزمه الكراء ودون ابن الماجشون [illegible]
[illegible] مع يمينه وبالقول الفصل قال احمد بن عبد الله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال بعض القرويين وينبغي ان يغرم المكتري
ان يغرم كراء المثل في المدة التي حبسها عنه او يسقط عنه بقيمته جميعها من الكراء
قال ابو عمران هذا هو القياس ولكن الرواية انه يسقط عنه كراء تلك المدة فيصح
كالاجير في شهر بعينه يمرض او يبطل ايام حتى لو كان رب الدار اكرى لغيره لكان
للمكتري الفسخ مسئلة فان اشترط تاخير النقد الى اجل او المكتراة الى شهر
ونحو ذلك قال ابن القاسم ان كانت سنة بعينها فلا يجوز ان تم النقد وان اشترط تاخير
النزول الى اكثر من عام لم يجز [illegible]
[illegible]
ذلك فرع فان لم يذكر الخارج في السنة حتى ينقضي الكراء جاز ويحمل على [illegible]
[illegible] فان لم يكن عرف كان له كل [illegible] بحسابه فصل
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وكان عليه فيه كراء ما يسكن ويرد
[illegible] مسئلة [illegible]
[illegible]
[illegible] مسئلة [illegible] قاله ابن حبيب [illegible]

القاسم اشتراط بعض الثمرة اذا كانت تبعا كحلية السيف وذلك لانه يدفع بذلك عن نفسه ضرر الدخول
عليه ويجوز ذلك بغير جزء من الثمرة كحلية السيف لانه اذا جاز للمكتري استثناء الكل جاز البعض اولى
فرع واذا كان الثمر حين العقد بدا صلاحه جاز للمكتري اشتراطه في ذلك العام خاصة قليلا كان
او كثيرا ويتوضع البائع فيه جاز ان كان تبعا ولا يجوز اشتراط المكتري [illegible]
في طلاعه وكان تبعا **مسألة** فان اشترط المكتري الثمرة وهي الثلث فانهدمت الدار
في بعض السنة والثمرة لم تطب فهي لربها وعلى المكتري ثلث الكراء ان كانت الاشهر مستوية
في البيع فان كانت مختلفة فعلى ثلث الكراء عليهما بما ناب ما سكن من ذلك اداء وان كانت
الثمرة قد طابت فقال ابن المواز هي لربها كما لو لم تطب ويحط من الكراء كما تقدم وروى
عيسى عن ابن القاسم انها للمكتري ويلزمه ثلث الكراء في تساوي الاشهر وان كانت مختلفة فبقدر
ما يجب من القيمة لما سكن ويحاسب اليه ثلث الكراء [illegible] الكراء [illegible] قال يحيى بن عمر ان
كانت الثمرة تبعا للكراء الا الاشهر التي سكن المكتري فهي له والا فلا **فرع** فلو استحقت الدار الى موضع
الشجر [illegible] ترجع الى ربها طابت او لم تطب [illegible] الا ان المكتري [illegible] **مسألة**
ولو تخايلا بعد ان سكن بعض المدة جاز كانت الثمرة عند طابت وهي تبع لما سكن جاز للمكتري ان يبقي
لنفسه منها [illegible] او غير تبع ويجوز [illegible] اذا كانت تبعا لما بقي من المدة والا فلا يجوز
الا ان [illegible] **مسألة** وللمكتري الدار ان يضع فيها
ما شاء [illegible] ونصب تنور لخبز [illegible] ما لم يضر ذلك بها فرحب الدار
لا يحمل ذلك [illegible] فان وضع التنور او ربط الدابة حيث يجوز له ثم احترقت الدار
بلهيبها من التنور او [illegible] الدابة [illegible] فلا ضمان عليه فان اشترط عليه
رب الدار الا [illegible] تنورا ولا يدخل فيها [illegible] فعل [illegible] ضمن ما
احرقت النار او [illegible] الدابة **فرع** وله ان يسكن فيها معه من شاء ولا يمنعه ربها
الدار الا ان يكون في ذلك ضرر من [illegible] على علو او تضعيف المونة عليه في
تنقية مرحاضه ونحو ذلك وله ان يكريها من مثله قال [illegible] في المختصر الكبير وان
غلقها المكتري وخرج [illegible] وقال ابو عمر في الكافي [illegible] الارض
ربها الا ان اخلاها [illegible] خرابها **فرع** [illegible] اليه الدار من مرمة او تنظيف
[illegible] ربها [illegible] ابن القاسم في [illegible] ابن ابي جعفر
عنه ان ذلك على ربها الا ان يشترط [illegible] على [illegible] هو على
[illegible] على القولين قال بعض الشيوخ
المكتري [illegible] الاول [illegible] ويحتمل ان يكون لاختلاف معنى فيكون نزول
يحتمل ان يكون [illegible] من العرف ويحتمل ان يكون لاختلاف معنى
ان ذلك على رب الدار [illegible] من المرحاض قبل الكراء فانه لا صلاح ان ذلك
عليه [illegible] ان كان [illegible] عند الاكثر ويكون قوله انه على المكتري فيما
يكون من ذلك [illegible] قال [illegible] ويحتمل [illegible] القول الاول [illegible]
[illegible] الدار [illegible] وقال [illegible] وابن الماجشون [illegible] على [illegible]
قال ابن حبيب والعرف [illegible] الدار [illegible]
[illegible] قال القاضي ابو الوليد [illegible]
ان كان [illegible] من الشيوخ [illegible]
[illegible] **مسألة** ولو [illegible]
السيل [illegible] السيل [illegible]

في موضع منها

في موضع منها واما غلق باب الدار وكنس المراحيض فان مشى كأنه على الاسفل لانه لو اوعلا الاعلا فيستحق بين له السقف
على الاسفل لصلاحه لانه سقفه ولا على الاستمتاع به فانه كله للشيب وقال اصبغ كنس الكنيف على الاعلا والاسفل على قدر الجماح
وقاله ابن وهب **مسألة** فان شرط رب الدار على المكتري مرمة ما يحتاج فيها لم يجز الا فيما يكون معلوما مثل
تنقية المراحيض اذا كانت حين تمام ... في اول الكراء فيشترط عليه تنقيتها مما يكون فيه من الزبل مرة
الكراء لاجل فان كان فيها زبل قديم لم يجز ان يشترط عليه الا ان يكشفا عنه ويتحققو قدر ما فيها فيجوز واما
مرمة ما يحتاج فيها مما هو لا يجوز لانه مجهول فان شرط منه شيئا معلوما مثل تطيين سقفها مرة او مرتين
في العام جاز **فرع** فان اذن له رب الدار ان يرم ما وهى فيها من الكراء جاز ان كان الكراء على النقد ما اشترط
او نحو البلد وان كان على التاجيل لم يجز لانه لا يدري متى يحتاج الى الانفاق قال بعض الشيوخ وينبغي ان
يكون هذا الاذن ايضا بعد العقد فلا تكون الا في معلوم مثل ان يبين له نحو ما صفته كذا والا لم يجز لانه غرر
تنبيه ثم ان اذن له فيما يجوز وان شرط المكتري كونه مصرفا في الانفاق لحنث في الحذو هو
مصدق فيما يمينه فيه ويرد مبلغ النفقة دون غيره ما لم يعطه له شيء النصرف في ... الاجاع على
الانفاق واكذبه رب الدار ففي المدونة لابن القاسم ان لحقه فيه ان نسيان ... صرفه صرف مع يمينه
والا فلا قول له وان اشكل امره لطول الوجيبة وزعم انه بنا واصلح في اوله فهو مصدق مع يمينه حتى تعين
كذبه فقاله ابن حبيب والقاضي ابو الفرج وفي المدونة لغير ابن القاسم ان البينة على المكتري لان الكراء دين
وخلف له رب الدار وان اختلفا في قدر النفقة ففي الواضحة ان المكتري يصدق مع يمينه **مسألة**
فان انهدم بعض الدار في خلال مدة الكراء لم يجبر ربها على الاصلاح وان اباه والا ينفق المكتري فخير له الا يا ذن
ربه وينظر فان كان نهدوم منها ما الابنفع المكتري لزمه الكراء كله وان نقصه بزال بعض مرافق الدار فيقال
لرب صاحب الدار اصلح ان شئت فان اصلح في خلال ابام قليل حتى لا يضر بالمكتري لزمه الكراء كله وان ابا
ان يصلح خير المكتري ان يسكن ما يبقى بحسابه من الكراء او يخرج وحكي بعض الناس وبين انه ان انهدم كثير
من الدار فليس للمكتري ان يتمادى على السكنى مما ينوبه من الكراء وان رضي فزاد المكتري لانه ساكن بكراء مجهول
وله ان يرضى بما يبقى او بالقاعة بجميع الكراء **قال** القاضي ابو الوليد والاظهر عندي ان له ان يرضى بحط الرد
بالعيب لاحق لاستحقاق والنحو في حدان يقال ان كان ما انهدم منها لا ينقص شيئا من كراء فلا كلام للمكتري
وان كان ينقص منه اليسير ولا يمنع السكنى الحسنا فانه يرجع بقيمة العيب وليس له الرد وان كان يمنع السكنى
او ينقص كثيرا فانه يوجب له الرد وان انهدمت الدار كلها او جلها حتى لا يمكنه المقام بمقابله الحرج عنها ثم
ان بناها ربها في بقية المدة لم يلزم المكتري الرجوع اليها قيل لان هذا البنيان غير الذي انعقد عليه الكراء فلا
يلزمه الرجوع اليه كمن اكترى دابة معينة فهلكت في بعض الطريق فابدلها بغيرها ان انتقل الى اخرى وقال اصبغ
ان عاد بنا الدار الى ايام فلا يلزم المكتري العود اليها وجعل البنيان تبعا للقاعة قال بعض الموثقين
وينبغي على قوله ان يراعى كون المكتري ممن يخف مؤنته في الرحلة والرجوع فان كان كثير الاثقال وممن يشق
عليهم الانتقال فيلزمه العودة اليها بوجه وخوف انهدام الدار وتعطل البيت بالإرب من اصلاحه هما
هو للمكتري في البيع **مسألة** وما بناه المكتري في الدار من ماله فان كان بغير اذن ربها فله اخذه
فيمته مقلوعا ان شاء رب الدار وامر بقلعه وان لم يكن له فيه كالجص والنقض فلا شيء له وان اختلفا
ان بناه باذنه فقال ابن القاسم له قيمته مقلوعا ايضا لان رب الدار يقول انما اذنت له على وجه الرفق به
لا لاغرم شيئا ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك ان له قيمته قائما فان قال ما الحولا اجل في الدار
ان يشترط على المكتري ان ما بنا فيها له اخرج ذكره **مسألة** فان انهدمت الدار وربها غائب اشهر
المكتري على انه لا يخرج ولا شيء عليه في بقية المدة فان اكتراها سنة فانهدمت وربها غائب وقد
سكنها شهرين فبناها بكراء بقية السنة وسكنها تمام السنة ثم قدم ربها فاعيون عن في

وقف على ما اذا اذن رب الدار

وقف على ما اذا انهدم بعض الدار

١٩٤

وقف على كلام القاضي ابي الوليد

على ما بناه المكتري من ماله نفسه

وقف على ما اذا انهدمت الدار

القاسم عليه كراء ما قبل المعلوم وكراء الحصة الى اخر السنة ولربما ان يعطيه قيمة البنا منقوضا او باقيه قلعه
ولا شي له فيما لا قيمة له

ما جاء في اكرية الفنادق

والحمامات والارحا والحوانيت والارحا والحمامات وما اكترى فاما الحكم في اكتراءه واشتراط مرمته كالدور سواء وقد
تقدم الكلام في خمس مرحاضه هل هو على المتقبل او على ربه بان اشترط رب الفندق ان له الزبل المجتمع في اطيل
مرة الكراء لم يجز لانه مجهول وان شرط مرمة لا احد لا معي وهبة في ذمة المكتري جاز **فرع** وان كان
المكتري حانوتا فالاحسن ان يجري في التسمية الصناعة التي يعمل فيه فان لم يجعل له ذلك وكان الحانوت مما يشبه ان يكون
في سماط ليس فيه الا صناعة واحدة فان العقد فيه يجوز وان تجر ويحمل على ذلك فان عمل فيه المكتري مثل تلك الصناعة
في الضرر او ادناه ممن يجعل له ذلك لم يمنع وان عمل ما هو اضر به منع فان لم يكن له عرف وكان معه ا او في صنايع مختلفة
الضرر لم يجز حتى يبين ما يعمل فيه واشار الى هذا ابن القاسم في الكتب وظاهر قول ابن القاسم في الكتب
ان العقد جايز ويمنع المكتري مما يضر قال فيمن اكترى حانوتا ولا يعلم صناعته فاذا هو حداد او قصار او نحوه لربه منعه
قال ابو عمر ان قول الغير خلافه وابن القاسم يرى الحانوت بخلاف الدواب حتى يبين ما عمل عليه **مسألة**
ومن اكترى حانوتا شهرا بشيء فيسكنه بمتاعه ثم اقفل عليه وغاب وتركه فرفع ربه امره الى الحاكم واثبت
عنده انه اكراه من الغايب على ما وصفه فقال سحنون يتلوم الامام له ويكتب الى الموضع الذي يظنه به فان
استقصى التلوم فليحل الحانوت ويوقف متاع الغايب عند ثقة وان لم تشهد البينة انه اكراه شهرا
بشيء فلا يجري له لانه لعله اكتراه منه سنة قال بعض الموثقين وكذلك يفعل الامام اذا انقضت السنة
ومثله الحكم في الدار وفي الخان انه في الفندق وغير ذلك من الرباع اذا اقفل عليه المكتري وغاب **مسألة**
فان كان المكتري ابريا واشترط ربه على المكتري طبخ خبز داره وقدره مدة الكراء جاز ان علم ناحية عياله وقدر ما يخبز
اليه قال ابن حبيب فان وقع في البلد غلاء وجوع فجلى الناس وكثر في جيرانه العجين من يطبخ فيه بخلا فيه
الطبخ بسبب ذلك فقال محمد بن عمر وابن لبابة وابن زرب ان تعين ذلك فهو جايحة يحط من الكراء بقدره
فرع وان كان المكتري حماما وشرط ربه دخوله ودخول اهله متى احتاجوا اليه ومن النورة والطفل ما
يكفيهم فمنعه ابن القاسم الا ان يشترط مرة لا شيئا معلوما وقال ابن حبيب يجوز ذلك اذا عرف عيال الرجل
وعددهم وقد اجازه مالك واجاز للرجل ان يواجر الخياط على خياطة ما يحتاج هو واهله من الثياب ادا الجبة
على طبخ ما يحتاج لهم من الخبز سنة او شهرا اذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون اليه **مسألة** ولو
في الحمام اشتر منه في الدار انما فرقت اذا انهدم بعضها والحمام تبطل منفعته باختلال بعضه فان كان
ما انهدم منه يجبر ربه في الابان الى المشي والوجيبة فيه سنة لزم المكتري المقام عليه وكراء ما بقي من مدة بعد
اصلاحه وان طال لم يواخذ به قبله الفسخ **مسألة** وان كان المكترى رحا بما نقص الا قليلا ومطاحنها اومن
برحها او بيس منه لداومها ومعاصها فجار ربها اصلاحه ولا يجبر عليه ان اباه ولا يصلحه المكتري من الكراء الا باذنه
وله الفسخ عند اباته ثم ان اصلحه بعد ذلك لم يلزم المكتري الرجوع اليه ولا يجوز ان يشترط اصلاح ذلك على المكتري
لانه مجهول فلا يشترط عليه الا ما خف مثل نقش المطاحن وبل المغازل ودهنها بالشحم والزيت ما لم تبلغ النفقة
فيه مدة الغيبة الدرهم والثلاثة **وقال** ابن حبيب وابن ابي زمنين سمعت بلغنا ان نقش الرحا على المكتري وان
بني القصار هو على المتعارف بين الناس فان لم يكن عرف فعلى ربه **فرع** وللمتقبل الرحا ان يقدم في الحجر
من شاء وان كان الثمان عندهم تقديم من سبق وكذلك الصناع فيما يستصنعون ما لم يتهموا في ذلك
مطلا ولا ينبغي ان يستطحن بمكيال مجهول ولا يضمن ما تلف في الرحا من الطعام الا ان يلتزم طحنه **مسألة**
واذا انخرق سد الرحا او تكسرت مطاحنها او بعضه الا انه وعاد ربها الى صلاحها لزم المكتري المقام عليها ولا يكون
له الفسخ لانما كثرة الاعتلال ولو كان له الفسخ كلما اعتلت لم يتم فيها كراء وهذا اذا لم يطل جدا حتى تذهب
اكثر الوجيبة فيفسخ واما ان انقطع طحنها من قلة الماء او من كثرته او جلا اهلها عن موضعها لفتنة اوللصوص فلا

يفسخ

يفسخ بوجه ومتى عاد الماء وزال الحذر وامن اهل تلك الجهة وقد بقي من الوجيبة شيء فقول لا لزم لما كمل ملجية الاجر ويرفع
ويحط عن المكتري كراء مدة التعذر على حسبه نقاقها وكسادها من السنة **فرع**
فان نقص طحنها في بعض المدة ويحط عن المكتري بقدره من قلة الماء او كثرته حط عنه من الكراء بقدر ذلك قاله ابن حبيب وغيره قال بعض هذا اطحين على قرب
الطحن قال بعض وكذلك فيما دق الثلث ولا اذا انقطع الطحين بالفتنة وبقول لا ابتنى ابن ابي زيد قال ابن ابي زمنين واما ابو
القاسم وكذلك فيما دق الثلث ولا اذا انقطع الطحين بالفتنة وبقول ابن ابي زيد قال ابن ابي زمنين واما ابن
القاسم ... انقطع الطعام على الرحا من الخلا والجوع يحط عن المتقبل شيء ولزمه جميع الكراء وقد تقدم ما حكاه ابن مغيث في الجوع
ابيعه وما في قابس المستغلين وافتى ابن ابي زيد في ورق التوت يشترى ويموت الدود الذي ياكله انه جايحة
مسألة ولا يجوز لرب الرحا ان يشترط على الطاحن
والى هذا رجع ابن العطار فيمن وقال ابو عمر انه ليس بجايحة
الا يحسب فيه بطالته ويفسخ ان وقع قال ابن حبيب وما حوته الفاس من قوارب الرحا الى بيت وقفات الرحا دون
التها احتيال في ان لا يحسب عليه البطالة ويفسخ ان وقع ولم في الماضي كراء المثل على انه طاحنه وذلك مثل في اختطار
الواقعة في ان ابن ابي زيد صاحب الثمانية كان يكري ارحيته بقرطبة كذلك واما ان كانت الرحا يوم العقد عطلا وزالة
فيه ان يكري على ذلك ويقبضها المكتري لنفسه فاذا انقضت الوجيبة اخذه الغدو كما كانت قال ابن الهندي نم
وزعم بعضهم انه لا يجوز ان يكري قطعة الرحا فارغة من الالة على ان يجعل ذلك المكتري وهو بعيد لان له ان يكري
البقعة وحدها **مسألة** ولرب الرحا ان كان فيها مصاحبه والتها ان يكري البيت دونها ويبقيها لنفسه
اويبيعها من المكتري فاذا انقضت الوجيبة اخذها المكتري دون البيت **فرع** واما ما كان من
الارحا مامونا لا ينقطع ماؤها ولا يكسرها فيجوز تقديم النقد فيها ولا يجوز شرط النقد فيما لا يكون مامونا
منها ومنه للامان الا في الشتاء دون الصيف وضده لا يجوز كراؤها الا بحجر بيد الماء فيها مدة امكان طحنها
بها وعدد ... وكيفه في قبالة رحا بقال فيها وعلى ان تطوع المكتري بنقد الكراء وعلم ان مثل الرحا يتعذر
في مدة الشتاء او تمنع من الطحن وانما انما تطحن باستقامة في زمن الصيف فمضى بذلك وتم العقد ثم قام
المكتري وذهب الى استغلال اشهر الشتاء اختلف الشيوخ فيها فقال الفقيه لا يجوز القبالة لان الرحا غير
مامونة وقال ابن جرج يجوز القبالة والرحا مامونة وللمتقبل استغلال اشهر الشتاء والصيف وقال
ابن عتاب اذا انعقد العقد على الطوع بالنقد فقد لا يخرج عن حد الطوع الى صريح الشرط فان انثبت الغايب
ان مثل الرحا غير مامونة وجب الفسخ فيما بقي من المدة كاشتراط تعجيل النقد فيها وما لم يثبت ذلك فالكرا
جاز وللمكتري استغلال الشتاء والصيف **مسألة** واذا انقطع ماء الرحا في بعض السنة ثم عاد
وهرب المكتري او انهدمت الدار فبناها ربها وعاد المكتري الى سكناها ثم اختلفا في مدة الانقطاع والهدم
فروى محمد عن ابن القاسم ان القول قول ربها اذا اتفقا على اول السنة قال محمد ولا يعجبني هذا والمكتري مصدق
ويحلف وقد قال مالك المكتري يقول لم اسكن الدار الا سنة اشهر وقال ربها سكنتها السنة ان الساكن مصدق
فرع وان ادعى المكتري انهدام الدار وقد كان قبضها وقال اسكنها الا الثلث السنة للمقام
وربها يكذبه فقال اشهب ربها مصدق قال محمد لان انهدام الدار لا يخفى فاذا لم يعرف ذلك الا بقول المكتري
لم يصدق وروى ابن حبيب عن مالك في مكتري الدار والرحا والحمام يدعي انهدام ذلك في سنته واخذ او سد الرحا واكثر
بعض البينة انه مصدق لانه لا قول لم يسلم اليه واو ثمن عليه **فرع** ويجوز اكتراء حصة الزيتون بعين
او بطعام او بزيت نقدا والى اجل

باب في كراء الدار

يجوز ان يكري داره بدراهم او بدنانير او بثوب او مرتبة وعروض كلها ويجوز ان يكتري رجل دار سكناه اذا احتى ابتغت
الكراء او اختلفت تعجيل اجرتها السكنى او لا ويجوز ان يكتري من رجل بعير له على ان حل او يحل رواه ابن ...
عن مالك وابن الماجشون انه عن مالك واجازه لابن القاسم مرة وكرهه اخرى وروى من الدين بالدين ما ان
كان له دين على ربها ما كتم اهاية فمنعه ابن القاسم واجازه اشهب وقد تقدم **مسألة** ويجوز ان يكري
دارا سنة بثوب معين يصفه ولا يجوز على التاجي فان وجد المكتري بالثوب عيبا في نصف السنة فما بعد به

وما بقي له او ورثته وفسخ كراء بقية المدة ولزمه فيما سكن كراء المثل فان مات الثوب فيستبح لم يرجع المكتري بشيء عن الثمن
وان فات بلبس او هبة او صدقة فانه يرجع بقيمة العيب في السكنى ان كان لم يسكن او في الكراء ان كان قد سكن قال
ابن حبيب ولو وجد العيب بعد ان سكن المكتري نصف السنة وكان العيب ينقص الربع فانه يرجع عليه بربع قيمة ما سكن
ويكون شريكا له في الاشهر الباقية فان احتملت الدار القسم قسمت ارباعا للمكتري ثلاثة ارباع ولربها ربع وعلى
استحقوا قال ابن حبيب او يتقاوماها وان لم تحتمل القسم خير الآخذ المكتري جميعها عن ابن القاسم وغيره لرب
الدار ربع قيمة المدة الباقية قال ابن حبيب وان كان العيب ينقصه كثيرا من الثمن وبقي بالمكتري في الرجوع عليه
بزلطية السكنى خير المكتري في التماسك على ذلك او الفسخ ويرجع بقيمة ثوبه معيبا يوم العقد وان لم يطلع على العيب
الا بعد تمام السنة رجع رب الدار عليه بحصة العيب فيما قاله من الكراء **فصل** ولا يجوز للمسلم ان يكري داره
من ذمي على ان يبيع فيها خمرا او يتخذها كنيسة او بيعة او يضرب فيها ناقوسا ويتصدق بالعقد بذلك فان فعل المكتري لم يخل بيع شيء له
منعه ربه وتنفذ الكراء فان لم يمنعه حتى انقضت الوجيبة فعليه ان يتصدق بالكراء ان كان قبضه وان لم يقبضه اخذه من المكتري
وتصدق به **فرع** واذا ظهر المكتري في الدار عيارة او انه الخمر انه لم يفسخ بذلك الكراء ومنعه السلطان وان امتنع
والا اخرجه عنها واكراها عليه وكذلك لو جعل فيها لخدمة والدار له فانه ينهى عنه لاول مرة وثانية فان امتنع والا اكراها عليه
مسألة ومن اكترى دارا سنة بسكنها ستة اشهر ثم فلس ولم ينقد شيئا فان ربها احق ببقية
الاشهر المتقدمة من الغرماء احق بداره فيما بقي قال ابن القاسم الا ان يشاء الغرماء ان يدفعوا له كراء ما بقي من المدة ويكروا الدار
ممن شاءوا وقال ابن كنانة وابن نافع ليس لهم الا ان يدفعوا له جميع الكراء او يسلموها فيكون ربها احق بها
وان شاء اسلمها وحاص بجميع دينه ويأخذ ما خرج له في الفلس قال بعض الشيوخ وسواء كان الكراء نقدا او
مؤجلا الا انه لا يجوز ان يبقيها في ذمة المكتري لانه [illegible] ان ينتقل من ذمة الى امانة وقال بعض الغرماء وبين ان كان نقدا ما
خرج له بالمحاصة [illegible] لانه لم يطل السكنى **مسألة** وان استحقت الدار في بعض السنة فالكراء فيما مضى
للمكتري الا ان يكون غاصبا او وارث غاصب او مشتريا منه وهو يعلم بغصبه والكراء للمستحق وله فيما بقي من المدة ان يجيز
الكراء او يفسخ فان استحق بيتا منها فان كان وجه الدار فسخ فيما بقي من المدة وله فيما سكن بحساب الكراء الاول وان كان
البيت يسيرا الثلث فدون وكان له مدخل على غير الدار لزم المكتري بقية الدار وحط عنه من الكراء بقدر البيت
مسألة ومن ادعى على انه ابتاع دارا من رجل غائب ذكره له ولم تقم للمدعي بينة فعليه كراؤها قبل
اليمين الحلة بالظن فان هذا مقر بان الدار كانت للغايب ولم يثبت انه ابتاعها ولو قال الدار ملكي ولم يدع ابتياعها
ثم اثبت الغايب ملكها لم يرجع اليه بالغلة قال القاضي ابو الاصبغ ومثل هذا سمعت بعض اشياخنا يقول
مسألة وان غصب الدار في بعض مدة الكراء غاصب اما العين او السكنى خاصة فمصيبته [illegible] من ربه
وما حي [illegible] فيما بقي من المدة قاله مالك في العسورة حين اخرجها المتكاريين وسكنها قال ابن القاسم وهو
رأيي وفي ذلك [illegible] فقضي فيها [illegible] من ان المصيبة من اهل الدور والضمن [illegible] قال ابن حبيب وكذلك
الحوانيت يأمر السلطان بغلقها وهذا اوضح لان المنافع تقبض على ملك ربها ووقع في المجموعة لابن القاسم ونحو
[illegible] دارا او ارضا فغصبها منه رجل ان الكراء على المكتري الا ان يكون سلطانا ليس فوقه من يمكنه [illegible]
بعضهم وهو تفسير كان من فوقه سلطان يمكن ذلك بالرجوع لمن فوقه [illegible] من ليس فوقه احد الا الله تعالى فانه
لا يقدر على الامتناع منه فهو كانهدامها وحكى ابن حارث انه رأى في بعض الكتب عن سحنون ان المصيبة
من المكتري وهو بعيد قال ابن حارث وينبغي ان ينظر في الغصب فان قصد الرقبة فالمصيبة من ربه كالانهدام
وان قصد به السكنى فهو من المكتري وفي هذا التفرقة ضعف وانما يعني في غصب المنافع من الرقاب في الضمان
فيضمن الرقبة غاصب الرقاب ولا يضمنها غاصب المنافع وانما يجب عليه الكراء فقط رواه اصبغ عن ابن القاسم
الا ان تنهدم الدار من طول سكناه فيضمنها **تنبيه** انظر من المتقدم كان قاضيا بموضع [illegible]
والرشيد اسمه عبد الله بن محمد بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الانصاري ويكنى ابا الطاهر الاعرج **مسألة**

ويجوز

وقف

وقف
على ما اذا ظهر بالمكتري في الدار عارة

وقف
على ما اذا افلس المكتري

وقف

وان كان علم ما سكن فقط [illegible] خرج له بالمحاصة [illegible] صح

وقف
على ما اذا غصبت الدار

ويجوز الاقالة في الكراء اذا لم ينقد فان نقد الكراء وسكن بعضها ثم [illegible] الاقالة عنه قاله ابن حبيب وذلك كمن له
وسلفا ومن اكترى دارا سنة باثني عشر دينارا ولم ينقد فسكن شهرين ثم استقاله على ان يحطه في الشهرين
ما يجب لستة اشهر فقال ابن حبيب لا خير فيه لانه ضع وتعجل ومثله في العتبية عن ابن القاسم قال اصبغ ويفسخ
مسألة سئل ابو بكر بن عبد الرحمن وابو بكر القاضي عمن اكترى دارا عشر سنين بعدد نقدا
ان نقل [illegible] يسكن الدار شهرا او سنة ثم اراد شراءها من ربها ايجوز له ذلك [illegible] ان اشتراها ثم انهدمت
رجع [illegible] وان استحقت ثم يرجع المبتاع على ربها [illegible] ابو بكر
رحمه الله يجيء من مصيبتهما وان استحقت ثم يرجع المبتاع على ربه [illegible]
بان شراء المكتري له جائز وهو فسخ لما بقي من الكراء ولو كان انما اشتراها على ان الكراء باق على ما ذهب اليه ابن
شهاب لما جاز وقد اجاز مالك وغيره في كتب محمد شراء الحبس المخدوم حياته [illegible] اذا اشتراه المخدم له الخدمة وراء
ذلك لا نقض الخدمة وفيه بحث اختلاف في العتبية وان انهدمت الدار كانت المصيبة من المشتري عن قولنا ان الكراء
قد انفسخ وان استحقت رجع بالثمن كله وانما عليه من الكراء بقدر ما سكن قبل العقد واجاب ابو عمر ان يجوز للمكتري
شراؤها وهو فسخ لما بقي من مدة الكراء ويكون بقية الكراء مضافا الى الثمن كله ثمنا للدار ولا يدخل فيه من الغرر ما يدخل
شراء غير المكتري لانه لا يقدر غير المكتري على مصالح الدار من بيع او هدم او بناء قال ابو اصبغ واخبرني الشارفي عن
ابن حوز وابن الشقاق فيمن اكترى دارا بعشرين دينارا موجلة ثم ابتاعها بعشرين على ان الكراء محطوط عنه انه لا
يجوز قال الشارفي واجازه ابن طرج وهو خطا بين لانه ابتاع الدار بالكراء الذي عليه بالعشرين التي دفع وذلك
ذهب وعرض بذهب قال ابن حوز وكذلك اذا اكترى اسقاط الكراء بالثمن طيع البيع ولو وضعه البائع عنه بعد العقد جاز
مسألة ومن اكترى دارا فسكن طائفة منها وسكن ربها الباقي فانما عليه كراء ما سكن بقيمته ومن سكن دار رجل وهو عالم بذلك فسكت عنه
ثم طلب الكراء امنه فذلك له وان اسكنه اياها ثم طلبه بالكراء بعد شهر وقال الساكن سكنتها صرف ربها
فيما يدعي من الكراء الى اشبه ما قال ويحلف على ذلك ولا يمين على الساكن وان ادعى اكثر من كراء المثل حلف ربها
واخذ كراء المثل ويحلف الساكن لنفي الزائد **فرع** قد تقدم في الانكحة حكم من سكن دار زوجته
ثم قامت تطلبه بالكراء هل لها ذلك ام لا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في هبة احد الزوجين صاحبه هل تحمل مع الاطلاق
على الثواب ام لا قال بعض الشيوخ والاظهر عندي انه ينظر الى عرف البلد ان كان عادة النساء الصمت عن مثل
ذلك ام لا وبقضي بالعرف فيه ونحوه وروي يحيى بن يحيى في حيازة الاقارب والاصهار لا يجوز ان تكون الى الرقبة
الدار ولمنافعها قال ابو عمر ان وانا على المشاهرة قبل من الزوج فيه الكراء لانه غير لازم للمرأة **فرع**
ويجوز كراء حصة من دار او غير ها على الاشاعة ولا شفعة فيه لا على المشهور ولو اكترى رجلان دارا او
حانوتا وارادا حدهما ان يسكن فان احتمل القسم قسم بينهما والا تكارياه وان كراء عليهما ويجوز
كراء الدار الغائبة والنقد فيها على رؤية قريبة او صفة غير ربها كالبيع

اختلاف المتكاريين

واذا اختلفا في مدة الكراء صرف ربها الدار مع يمينه ان انتقد سكنى المكتري او لم يسكن وان لم ينقد وكان
في حالة العقد قبل السكنى تحالفا فان حلفا او نكلا فسخ الكراء وان حلف احدهما ونكل الآخر صرف الحالف
وان كان بعد سكنى نصف السنة تحالفا وفسخ باقي المدة وعليه فيما سكنى ما به من المسمى وان اتفقا في المدة
وزعم رب الدار انها قد انقضت وقال المكتري بقي منها شيء صرف المكتري مع يمينه وان اختلفا في مبلغ الكراء
فقال المكري في السنة مائة وقال المكتري خمسون فان كان في حالة العقد تحالفا وتفاسخا وان كان بعد سكنى
بعض السنة ولم ينقد تحالفا وفسخ الكراء في بقية المدة وغرم لما سكن بحساب ما اقر به وان كان ذلك بعد تمام
السنة ولم ينقد فالقول قول المكتري مع يمينه ان اشبه فان لم يشبه فالقول قول رب الدار مع يمينه ان اشبه
والا تحالفا وكان على المكتري قيمة ما سكن وان كان قد سكن ستة اشهر وقال المكري وقد نقدني خمسين بقي ان يرد

وقف
على من اكترى دارا فسكن طائفة منها [illegible]

186

١٨٧

عن السنة خمسون وقال المكتري الخمسون التي نقدت عن السنة كلها غالية وقيمتها الخمسون التي نقدها السنة

الدار الغصب وقاضى على المكتري في سكناه نصف سكنه في الخمسة والعشرين الباقية له لان المكتري مقر انه يرجع

اليه بقية السكنى وان كان عليه في الماضي رجع بقية المدة واخذ الخمسة والعشرين وان اختلفا في جنس الكراء

فقال المكتري بمائة دينار في السنة وقال المكري بمائة اردب حنطة وان كان بحضرة الكراء او بعد يوم او يومين تحالفا

وتفاسخا وبدا المكتري باليمين كالبيع وان كان بعد شهرين تحالفا ولزم المكتري قيمة ما سكن وتفاسخا بقية

المدة وقيل يصدق المكتري فيما سكن ويرجع فيه قيمة بحساب ما اقر به والاول اشهر **فرع** وان اختلفا

في نقد الكراء او في غير العادة في النقد وقت الاداء وتقاررا عليه مثل ان يقول بعد مضي كل شهر يا خذه او في اخر كل شهرين

او بعد ثلاثة اشهر او في نصف السنة او في اخرها فيجوز ان قام المكري بعد ثلثي حلول النجم صدق مع يمينه وان تباعد

قيامه صدق المكتري مع يمينه الا ان يثبت في العقد وكان بعد حلول نجم وكالانعدام غير الا ما تبيانه الديون

عن الكمية فهو عليه البينة بالرجوع والاصل المكري واختلف في ان يكون في العقد خلافا حتى التصرف له في يد فلا يصدق

له على ما بينا من الاختلاف في البيوع وانه يكون في العقود وقت الاداء وانما قال اكثر السنة بكذا فجاز ان قام يطلب الكراء

بعد ثلثي تمام السنة صدق مع يمينه وان تباعد صدق المكتري مع يمينه سواء كان ساكنا في الدار او خارجا عنها **فرع**

وان سكن في الدار بعد تمام الوجيبة سنة او شهر فالقول قول ربها على ما ادى الزيادة مع يمينه وان طال الامر اقام

بعد ان خرج المكتري وان تباعد فالقول قول المكتري مع يمينه **فرع** وان كان الكراء مشاهرة او مسانات

فاختلفا في الدفع صدق المكتري مع يمينه فيما انقضى من الشهور في المشاهرة ومن السنين في المسانات الا في

الشهر الاخير والسنة الاخيرة فيصدق المكتري مع يمينه ان قام بعد ثلثي ثم لا قال بعض الموثقين والشهر بعد انقضاء

المدة في ذلك قليل وقال بن حبيب ان طال ذلك لا نحو الشهر في الشهور والسنة في السنين صدق المكتري مع يمينه

ع وهذه رواية عيسى عن بن القاسم في العتبية وبه العمل وروى عنه انه يصدق في ان رب الدار مصدق ابدا لان الكراء من

الديون **فرع** وان اختلفا في وقت الاداء فقال المكري اول الشهر وقال المكتري في اخره ونحو ذلك في

العقد لزمه وقتا حملا على عرف البلد ان لم يكن لهم عرف لزمه عن كل يوم بيومه بحسابه **مسألة**

وسئل بن عتاب وابن القطان عن رجل اكترى حانوتا شهرين ثم ادى المكتري من اخر

الشهرين وانقضى الشهر ان ومضى من الثالث عشرة ايام فطلب المكتري الاول من الثاني كراء الشهرين فقال قد

دفعت له اليه فافتى بن القطان انه مصدق في الدفع مع يمينه وان كان انقضاء امد الكراء فربما اخرج الحانوت عن

يد المكتري الاول ورجوعه اليه وكانه قائم على اختلاف المتداعيين في مبلغ الدين وقد ملك الرهن بينه وبان الراهن

يصدق انه لم يبق من الثمن ما يدل على صدقه وافتى بن عتاب ان المكتري انما يصدق في كراء الشهر الاول انه ادخله

انه دفعه واما الشهر الثاني فالقول قول المكتري الاول مع يمينه بقي امد الكراء في الحانوت لو تنازع معه

المكتري في الدفع ومثله قال مالك وسئل ايضا عن رجل اكترى دارا عشرة اشهر وسكنها ثم رحل عنها وقام

عليه ربها يطلبه بكراء الشهر وبقي عنده كراء الشهر العاشر فقال بن عتاب يصدق ربها مع يمينه انه لم يقبضه

لانه على المكتري وانه لم يرجع في مثله كما قال لا بعد لا بعد شهرين او ثلاثة من انقضاء امد الكراء وقال بن

العطار وابن مالك ان الساكن مصدق مع يمينه لطول امد سكوت ربها عنه بعد خروجه منها وكانه لو قال بعد

عند انقضاء امد الكراء صدق وكذلك يصدق في نقده **فرع** وان تداعيا بعد انقضاء امد الكراء بيرشا

في الدار او شيئا صدق رب الدار لانه ثابت فيها ولو كان ملقا فيها كخشبة او حجارة او سارية او باب صدق المكتري مع

يمينه وان تنازع عليه قدر الحمام صدق ربه لانها مبنية بخلاف قدر معصرة الزيتون فانه يصدق المكتري فيها مع يمينه

لانها غير ثابتة

كتاب كراء الارضين

الارضون على ثلاثة اصناف ارض نيل وارض مطر وارض سقي بالانهار والعيون والابار وكلها يجوز عقد الكراء فيها على مذهب

بن القاسم

بن القاسم في المدونة سنين كثيرة كانت مامونة او غير مامونة واما جواز النقد فيها على بعض قسمين ما كان منها مامون

كارض النيل وارض المطر المامونة وارض السقي بالانهار والعيون الثابتة والابار المعينة فالنقد فيها للاعوام الكثيرة

جائز وما كان منها غير مامون فلا يجوز النقد فيها الا بعد ان تروى ويمكن حرثها كانت من ارض النيل او المطر واما وجوب

النقد فيها عنده فيختلف بين ارض النيل وارض السقي وارض المطر فاما ارض النيل فيجوز العقد عنده اذا رويت كانها لا تحتاج

الى سقي اخر واما ارض السقي والمطر فلا يجب النقد فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء وكذلك ان كانت ارضا

تزرع بطونا فلا يلزمه نقد الكراء في بطن حتى يسلم ويستغنى عن الماء وروى بن الماجشون عن ابن القاسم في ارض النيل

ان النقد يجب فيها اذا رويت وفي ارض المطر والسقي غير المامونة ان النقد لا يجب فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء

وخالفه في ارض السقي المامونة فيجعلها كارض النيل يجب النقد فيها بالري وابن القاسم لا يوجب النقد فيها حتى يتم الزرع

ويستغنى عن الماء كغير المامونة **فصل** وتنقسم الارضون على مذهب بن الماجشون في جواز النقد فيها

على اربعة اقسام ارض النيل المامونة وارض السقي بالانهار والابار وارض السقي بالعيون وارض المطر فاما ارض النيل

المامونة فيجوز الكراء فيها الاعوام الكثيرة بغير نقد ويجوز بالنقد في ابان شربها واما ارض السقي بالانهار والابار

فيجوز كراؤها عشرة اعوام لا اكثر قال فضل بن سلمة والنقد فيها على مذهبه جائز واما ارض السقي بالعيون

فلا يجوز كراؤها الا ثلاثة اعوام او اربعة ولا ينقد الا سنة بسنة ع بل انه ينقد السنة الثانية قبل تمام الاولى فانه

تروى الارض وذلك في الواضحة واما ارض المطر فلا يجوز الكراء فيها الا العام الواحد في ابان ريها ولا يجوز النقد فيها حتى تروى

ربا مبلغا للزرع او اكثره مع رجاء وقوع غيره **مسألة** ويجوز عند مالك كراء الارض بالعين والحيوان

والعروض ولا يجوز بالطعام كله كان مما تنبته الارض كالحنطة والشعير او لا تنبته كاللحم واللبن والسمن والعسل

ولا بما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر وقد نهى الرسول عليه السلام عن المحاقلة وفسرها

مالك رحمه الله بكراء الارض بالحنطة قال بن الماجشون ان كانت ارضا لا تنبت القطن والزعفران وشبهه فلا باس بكرائها به

وقال بن نافع لا تكرى بقمح ولا شعير ولا سلت وتكرى بما سواه لا من الطعام اذا زرع فيها غيرها اسكرى به وقال يحيى بن كنانة

يجوز ان تكرى بكل شيء اذا زرع فيها ما ينبتا وتنتفع ما اذا زرع نبت وقاله المغيرة وحكاه يحيى بن يحيى عن مالك وقال

عيسى بن دينار ومن اكراها على احد هذه الاقوال اجتهادا فسخه واجاز كراءها بالخشب والعود والصندل لانه لا

لا يزرع فيها ان كان مما تنبته قال محمد ومالك كله لانه لا يزرع فيه واختلف في اكترائها بالتبن فمنعه منه بن القاسم

وبه الحكم واجازه بن الماجشون وابن حبيب **مسألة** ولا يجوز عند مالك كراء الارض بجزء مما يخرج منها

لانها المخابرة التي نهي عنها واجازه الليث والثوري والاوزاعي وابن حنبل وغيرهم قال عيسى بن دينار فمن اكراها به

فسخ فان زرع وجب فيه كراء المثل بالدراهم وفي النوادر عن مالك انه ان وقع اخذ الحاكم له الجزء وباعه ودفع

ثمنه لرب الارض واستحسن هذا غير واحد من الشيوخ وحكي عن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة افريقية

انه يعطي رب الارض قيمة ذلك الجزء الذي وقع به الكراء دراهم قال لان ارض المغرب لا يعجب لها قيمة كراء بالعين

قاله بعض الموثقين وارض الاندلس يعرف بها ذلك فيها فيقضى فيها بكراء المثل **مسألة** ويجوز

ان تكرى الارض التي تزرع بطونا مشاهرة والتي تزرع مرة في السنة مسانات كل شهر وكل سنة بكذا ولكل

واحد منهما الانحلال متى شاء ما لم يزرع فان زرع لزمهما الكراء لما بقي من المدة ثم لم يكن لهما الانحلال بعد

ذلك وان اراد المكتري بعد ان زرع قلع زرعه او بقله ويعطي كراء الماضي فليس له ذلك **فرع**

واذا اكترى الارض مسانات وهي مما تزرع العام كله كالتي تحمل فيها الخضر والبقول فاول السنة فيها يوم

العقد ان كانت خالية من زرا عه والا فيوم تخلو منه الى تمام سنة قمرية او شمسية لان كانت لا تعرف البلد في

الكراء وان كانت مما تزرع مرة في العام فاوله وقت المزارعة او وقت تكرى فيها وقيل ان محمود له فيها واخره رفع الزرع

ولا شيء للمكتري في بقية السنة ولا يحط عنه لذلك شيء ولا يمنع ربها من حرثها لانه مضار واما كراؤها المدة

معينة فسانية وهو عقد لازم ولا ينفسخ بموت احدهما ولا عذر للمكتري بان عدم الزريعة او سجنه سلطان

إلا لكراهما من غيره **مسألة** الأرض على ضربين سقي وبعل والسقي قسمان مأمون وغير مأمون
والمأمون ما يسقى بالأنهار والعيون والآبار العذبة الماء فهذا يجوز اكتراؤها واشتراط النقد فيها العشر سنين
وقيل والعشرين وأرض النيل تجري عند مالك هذا المجرى فإن كان في دار أرض شيء جاز للمكتري اشتراطه إن كانت
يسيرة والثلث فدون ولا يجوز اشتراط بعضها في أحد القولين ولا جائحة فيه **فرع** قال بعض
الشيوخ وإن اكترى أرضين في صفقة وفي واحدة منهما شيء جاز أن يشترطه المكتري ثم إن كانت تبع الجميع
الكراء فخلاف المدونة فإنه تحتمل كون الشيء تبع الكراء الدار التي هو فيها دون غيرها والحق أن الدور لا يعتبر
بقلها في الكراء ويعتبر كما من عنده أرضين وقيمتها في كراء ومسافات مجاري ... ما في الدور **فرع**
فإن كانت الشيء أكثر من الثلث في الأرض فاشترطه المكتري فإنه يفسخ فإن زرع الأرض بغير الشرط لربها والمكتري
أجر السقي والعلاج وعليه في الأرض كراء المثل دون ثمرة فإن وجدها يابسة ردها ومكيلتها إن فاتت وإن وجدها
رطبة أو جهلت المكيلة في اليابسة رد قيمتها وله في ذلك أجر السقي والعلاج والحداد **فرع**
وإن استثنى رب الأرض منها شيئا بأعيانه لنفسه ودخل الباقي في الكراء فقال ابن القطان لا يجوز وأجازه ابن أبي
زمنين وإن أراد أن له أيضا أن يستثني أحواطا معينة من الأرض ويشترط على المكتري حرثها وسقيها
وزراعتها بزراع بين يديه ولا يجوز بزريعة من عند المكتري **تنبيه** وعلى المكتري إصلاح ما
فيه البئر ولا يكون على المكتري الإصلاح كنسها ومن حبل أو شعر ونحوه ولربها أن يزيل و... منه الأرض والبئر
بالسانية ويصنع المكتري لنفسه سانية فإن انهدمت وحبسته ذهب بسانيته **مسألة**
فإن غار ماء العين أو تغورت البئر فذهب ماؤها فإن كان قبل الزراعة كان للمكتري الفسخ ولا يلزم واحد منهما
إصلاحها إلا أن يشاء فإن أصلحها ربها قبل الفسخ لزم المكتري البقاء في كرائه وإن تطوع بذلك المكتري تطوع عنه
لأنه لا من الكراء. قال محمد ولربها أن يحسب له من الكراء أو يرجع له بنفقة وإن كان قد زرع الأرض فهاهنا ينفق
فإنه يرجى لا أن له العام ما يصلح به فللمكتري الفسخ وإن تطوع بالزيادة عاجز لم يمنع قاله محمد قال أشهب
ولا يلزم الزيادة رب الأرض قال ابن حبيب ويجبر عند انقضاء الوجيبة في أن يأمر المكتري بقلع ماله فيها من خشب
وحجارة أو يعطيه قيمته فإن كري أهل العام يقوم به في النفقة أنفقه واحتسب زرعه فإن كان قد نقد لزم رب المال
إنفاقه فإن أعدم ففي الموازية يقال للمكتري أنفق إن شئت سلفا عليه وإن كان المسنون مالكي أصلحه قوم لا العام
في جملته أجاز ونح له أنفقه فإن عاد الماء بحيث يكفي بقية السنين لزم كراؤها ... أن زرع بعده لا في سنة أخرى
بعد الزراعة كان له أن ينفق في إصلاحها كراء تلك السنة على ما تقدم وإن الماء لا يقوم ببقية الوجيبة ...
الكراء إلا أن يفعل وزرع على أنه فذهب الماء فليس له أن ينفق من الكراء شيئا لأنه خوله ... له على الغرر علاق الأول
فرع وإن كان تغور الجب وتغور البئر في السنة الثانية من الوجيبة قبل الزراعة فسخ الكراء فيما يستقبل
وإن كان بعد الزراعة أنفق المكتري كراء تلك السنة لا من ... ولو كان نقد ... أو أن أنفق المكتري في أي سنة كانت
من وجيبته فلم يأت من الماء ما يكفيه وتلف زرعه حسبت النفقة منه ويسقط عنه الكراء تلك السنة
مسألة فإن كانت الأرض تزرع في السنة بطونا البقول المقاثي وفيها شيء اشترطه المكتري ثم
وهو نبع فتغورت بئرها بعد أن زرعها فقال بعض الموثقين إنما ينفق في إصلاح البئر بقدر ما ينوب لا البطن
من كراء العام لا كراء السنة كلها وإن لم يصلحها حتى تلف بعض البطون حط عنه من الكراء ما تلف له من الغلة ثم
بالقيمة في مدة الانقطاع **مسألة** وإن أجيحت الثمرة المشترطة ثم لم يوضع عن المكتري شيء
من الكراء لأنها ملغاة وإن هلك الزرع كله بسبب فحيح وسلمت الثمرة فقال ابن العطار تكون للمكتري ويؤدي
من الكراء بقدرها وقال ابن الفخار يفسخ الكراء وتعود الثمرة لربها قال بعض الموثقين وهو الأظهر **مسألة**
وإن كان في الأرض المكتراة زرع أو بقل فاشترطه المكتري جاز إن كان تبعا في الكراء الثلث فأقل كالثمرة ويجوز
لرب الأرض أن يكريها لرجل عاما ومن آخر لعام آخر على النقد فيه في المأمونة وعلى الناجز في غيرها ولا يكون له

دينا

دينا به بن **مسألة** ويجوز أن يشترط رب الأرض المأمونة على المكتري أن يأتي بثمانية أمرار معلومة
قبل الزراعة وإن بين له مكيلة معلومة من الزبل ويجوز له في غير المأمونة لأنه كاشتراط النقد فيها ويجوز
المكتري أن يشترط أيضا على رب الأرض الحرث والتزبيل في المأمونة وغيرها **فرع** ويجوز أن يكتري
الأرض يزرع فيها ما شاء. ولا يقال لربها يحد له فإن قال له يزرعها وسكت عما يزرع فيها فقال محمد له
أن يزرع فيها إلا ما يشبه أن يزرع في مثلها فإن شرط أن يزرعها شعيرا فله أن يزرعها شعيرا أو ما ضرره
جائز ولا يزرع فيها ما هو أضر به فقال القاضي أبو محمد له قيمة الزيادة بالضرر مع الكراء الأول وإن كان
مثله أو أقل فإن زرعها ما هو أضر ...
للزراعة فلا يغير سماها إن كان ذلك لا يضر به وإلا لم يمنع فإن انقضت وجيبته ولم يحصد الآن يعطيه رب
الأرض قيمته مقلوعا.

باب في كراء أرض البعل

وهو على قسمين أحدهما أن تكون بحيث يتعاهدها المطر فلا يكاد يخطيها في كل عام إلا في النادر فيجوز إجارة
ما لا في المدونة النقد فيها بعد الري وإمكان الحرث كأرض النيل قال وأرض النيل في ذلك أبين وقال ابن عبد الحكم
وأصبغ في أرض الأندلس إنه لا بأس بالنقد فيها لابن حبيب وأصبغ لهما فقال لا يخطيها المطر إلا بعد ربع
وإمكان الحرث فالأولى يشترط النقد فيها على الرواية أنها كان مأمونا قال بعض الشيوخ معنى ذلك أن يأمنا المطر العام
شابع الحج وارتفاع الجند عنه فلا يشترط فيه لا الرواية ويقول فيما أخذ ابن حبيب قال وكذا عمي
بن عبد العزيز النقد في أرض النيل وكيف بأرض الأندلس ثم قال إن أرض الأندلس حالت بما عهدت باختلا[ف]
المطر عنها عام بعد عام فصارت غير مأمونة قال ابن العطار هو صحيح عند أهل العلم **فصل**
والقسم الثاني من أرض البعل أرض تروى وتزرع ثم لا تم تحتاج إلى الري مرارا ولا يصلح النقد فيها
إلا بأخذه ريتم به زرعها وأجاز ابن القاسم في المدونة كراء أرض المطر لعشر سنين لم يشترط النقد
فيها إلا بعد ريها وإمكان الحرث لتلك السنة خاصة ولعله أراد أرضا مأمونة يكفيها لا الري إلى تمام
الزرع وقال أشهب لا يجوز كراؤها إلا لسنة واحدة بعد عقد الحرث وتوقف الغيث لا قبل لا ...
النقد حتى تم وأربا مبلغا الزرع ولا كثرة مع توقف مثل سواء **مسألة** وقوله مثل فيه
سقي مأمون وبعل يحتاج إلى المطر فالصواب أن يكريه في صفقتين فإن عقدهما في صفقة جاز إن لم يقدم النقد بشرطه
فإن طاح به بعد العقد جاز ثم أن تختلف الأرض البعلية بعد الزراعة أو بعد أن تزرع فتلف الزرع سقط
ما ينوب من الكراء ولا بأن يقال كم كراء الكل فإن قيل مائة قيل وكم كراء البعل منه خاصة فإن قيل عشرون
علم أنه ينوب البعل منه الخمس فحط عن المكتري خمس جميع الكراء إن لم يكن نقد ويحسب إن كان نقد
مسألة فإن استبحرت الأرض المكتراة إبان الزراعة فإن لم ينضب ماؤها إلا بعد ... لا
أو توالت الأمطار فمنعت زراعة الأرض حتى خرج الإبان سقط الكراء عن المكتري وإن استبحر جل الأرض
لم يلزم المكتري ما بقي منها ولو استبحر أقل لزمه بقيتها وإن استبحرت بتوالي الأمطار بعد زراعتها
فبطل زرعها فإن كان ذلك في وقت لو انكشف عنها أمكن زراعتها ثانيا فلم تقلع الأمطار حتى خرج الإبان سقط
عنه الكراء وإن انكشف ولا عنه في بقيته من إبان زراعتها فالكراء لازم وتلف الزرع به كتلفه ببرد أو جليد
وصر أو جراد فلا قيام له بشيء منه **مسألة** وإن استبحرت قبل عقد الكراء جاز اكتراؤها
ولا يجوز النقد فيها حتى تتحرر ثم إلا أن يكون استبحارها مما لا يشك في انكشافه قبل خروج الإبان فيجوز
النقد فيها **مسألة** وإن قحطت أرض المطر في إبان الزراعة أو تغورت البئر أو غار ماء العين
أو انقطع مصب النهر في أرض السقي فلم يزرع لم يلزمه الكراء عليه وكذا له أن منعه من الزراعة الاستبحار
على ما تقدم أو فتنة حتى خرج الإبان فلا كراء عليه سواء. وإن زرع بريئا ثم قحط الزرع فهلك أو نقصه أو نبت ...
الماء على الوجوه المتقدمة فتلف الزرع فلا كراء عليه وإن تلف بعضه فقط لزمه من الكراء بحساب ما لا أن كان

ما حصل منه له فهو للاجل لا شي عليه ومشارع له ما قال بعض الموثقين انه يقال لكم على هذا الموضع يرجع فيه على التوسع من حاله في اكثر ذلك اعوام فان قيل الفقيه ستة فوجه هذا ثلاثة لزمه نصف الكراء او وجه فقيه لزمه الثلث وقال غيره ان وجد فرد البذر خاصة فلا كراء عليه لانه لم ينتفع قال بعضهم ولو قيل لا يلزمه في الفقيه بن شي لكان صوابا لانه لم ينتفع لان ما لزمه من كلفة الحرث والزراعة والحصاد والدراس اكثر منه ولا سيما واكثر وارض الخراج كارض مصر يكريه السلطان فينقص فان الكراء ينقصه ذلك والسلطان في هذا كغيره

فرع ومن صالح من اهل الكفر على ارضه بخراج يؤديه عن زرعه فعطشت لم يسقط عنه الخراج عند ابن القاسم وقال اشهب هذا ان كان الصلح بوظيفة عليهم وان كان على الارض فلا شي عليه **مسئلة** ومن اكترى ارضا سنة بعينها وهي مما تزرع بطونا فيه السنة وفيها زرع او بقل لم يبد صلاحه فلا يكون لرب الارض قلعه ولا يجوز له شي اذا ولم يجمعه بعاية بعضه لكراء المثل وقيل لا اكثر منه او من حصة الكراء الاول لانه علم ان امده ينقضي قبل تمام ذلك وقال ابن حبيب ان علم ان سنته تنقضي قبل تمام الزرع بالامر البعيد فربه مخير ان شاء حرث ارضه وافسد زرع المكتري او على الاكثر من نسبة المسمى او كراء المثل وان ظن ان زرعه ينقضي قبل السنة فزاد الشهر ونحوه فليس لربها قلعه وله فيما زاد نسبة الكراء الاول وكذلك حكم البقل وكاعين عن ابن القاسم شرا الزرع او البقل حينئذ وقال بعض الفقهاء ويجوز الاشبه ان يجوز له ذلك لان الارض ملك له فصار مقبوضا بالقعدة

تنبيه ان ذكر امد الكراء وقت بهواصب ولا اجماع على البلد في الفصول فان لم يذكر شيئا فان كانت تزرع مرة في العام وهي ما مونة لزمه النقد وان كانت من ارض الحرث لم يلزمه الربع الاعظم الربى المبلغ وان كانت تزرع بطونا لزمه عند ابن القاسم النقد عن كل بطن اذا وعند اشهب في اوله

باب في كراء الارض بالعرض

او بارض اخرى وفي كراء الاحباس ومن اكترى ارضا بعبد او بعرض جاز ان نقده وكانت الارض مامونة فان استحق العبد قبل الحرث او الزراعة انتقض الكراء الا ان يريد المستحق ان يجيز بيع عبده بكراء الارض فيأخذه فان فات العبد وان كان المكتري قد حرث الارض او زرعها فعليه كراء مثلها **مسئلة** ويجوز كراء ارض بارض على ان تزرع احدهما العام والاخرى قابلا ان كانت المتأخرة مامونة قال يحيى بن عمر ولا تبالي كانت المتقدمة مامونة ام لا **مسئلة** ويجوز لمن حبس عليه ملك من الاعيان او الاعقاب اي اولاد الاعيان ونحوهما الاكثر منه لانه في رواية ابن القاسم عن مالك اذا كان لا يأمن من موته وانتقال الحبس الى غيره وبه القضاء وروى عنه اشهب اجازته الخمسة وعشر بن عاما وان كان الحبس على غير معينين كالمرضى والمساكين ومسجد وقنطرة ونحوه لم تجز كراؤه لمدة طويلة واستحسن القضاة بقرطبة ان يكون الامد فيه لا اربعة اعوام مخافة ان يطول مكثه بيد مكتريه فيتقدم رسم تحبيسه ويدعي ملكه وقال عبد الملك اما المقدم على الحبس فيكريه السنة والسنتين فان مات جاز له ثبوت الكراء واما ابن الحبس لنفسه فله كراء الخمس والست وقد بلغني ان مالكا تكارى منزلا له على هذه الحال وهو بيعه عشر سنين واستكثر المغيرة وغيره ولهذا ان يكريه بالنقد وغيره بخلاف المقدم وقال ابن ابي زمنين من حبست عليه دار او على عقبه او غيرهم اوجعل له فيه سكنا حياته لم يجز ان يكريه بالنقد الا السنة او سنتين ويجوز لسنين كثيرة اذ لو كان الكراء منجما كلما انقضى شهر قبض كراءه ~~بن الكرا فيمن قرء~~ اوكلما دخل شهر فيجوز كثيرا اذا كان النجم يسيرا على ما رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك في هذا الاصل قال ابن العطار واستحسن بعض العلما اذا يكريه المحبس حتى يعاد وكره مخافة ان يتضيع منه ومن نحوه قريبة لغير ماوجب **مسئلة** قال بعض القضاة لا يجوز للقاضي اخراج كراء الارض المحبسة من يد المكتري وايفاقه لانه يخرجه من ذمة الى امانة وذلك للتضييع واحتجوا بمسئلة من ابتاع عبدا فاسدا او فات عنده وغاب البايع وكانت قيمته العبد اكثر مما نقد فيه فان الحاكم يبقى الفضل بيد المشتري حتى يأتي البايع **قاله** ابن عتاب

نجم ع

في المسئلة بان الكراء يوخذ من المكتري ويشفق في الحصة فان كان الحصص عنده في عناء وكان المكتري غنيا ترك في ذمته بعد ان يتوثق منه بالاشهاد عليه وقال ابن القطان للقاضي اخراجه عن يد المكتري وتوقيفه على مذهب مالك والذي وقع في كتاب العيوب تاويل غيره على مذهبه قال ابن الاصبغ وهذا هو الصواب عندي **مسئلة** ومن اكترى ارضا ودارا كراء فاسدا فان امره بقبضها الى تمام الوجيبة فلا كراء عليه وان قبضها ولم يزرع ولم يسكن فعليه كراء المثل كما لو زرع وسكن ويجوز كراء الارض على الخيار لهما او لاحدهما فان لم يعين اجلا ضرب لهما السلطان بقدر ما يصلح في ذلك وان ارتفع اليه بعد ان مضى اجل الخيار ففيه وفيه من له الخيار فيما اجاز اورد ويجوز كراء الارض الغائبة والنقد فيها اذا كانت مامونة كما تقدم في البيع **مسئلة** واذا فلس المكتري ولم يكن نقد الكراء فرب الارض احق بالزرع من الغرماء وهو في الموت اسوتهم وقيل هو احق به في الموت والفلس **فرع** ويجوز ان يكري الرجل من ارضه بقدر فدين ان كانت معتدلة في الطيب وان كانت مختلفة لم يجز وقال لا يجوز وان كانت متساوية الا ان يعين الناحية

باب في الاقالة في الكراء والزراعة

ومن اكترى ارضا بدنانير نقدها لمدة معينة ثم استقال ربها فان ترك له بعضها واستوجب الباقي جاز وان كان المستقيل رب الارض فقيل ان ينتفع على ان يرد اعطاها جاز ان كانت الارض مامونة والا لم يجز الا ان رب الارض مكن ايضا من المكتري فلا ينتفع فيه بشي وان كان انتفع الكراء لم يجز الاقالة على ان يرد للمكتري شيئا للتهمة فيما سلف بزيادة ولا يجوز لغير زيادة **مسئلة** وان اختلفا المتكاريان فقال رب الارض اكريتها منك السنتين بما يتين وقال المكتري بل سنتين بمائة فان كان ذلك لم يعرف الكراء غالبا وتحالفا وتفاسخا وان كان قد زرعها السنة الاولى ولم ينقد تحالفا ويفسخ الكراء في العام الثاني ويلزمه في الاول ما اقر به ان اشبه والا لزمه ما حلف عليه رب الارض ان اشبه والا فكراء المثل وان نقده رب الارض الكراء صدق مع يمينه ان اتى بما يشبه والا صدق المكتري في السنة التي زرع على ما اقر به ويبقى ح بقية الكراء بينهما وان لم يشبه ما قال واحد منهما تحالفا وفسخ الكراء فيما بقي وعلى المكتري كراء المثل فيما زرع وان اتيا معا بما يشبه صدق رب الارض مع يمينه قاله يحيى بن القاسم ونحوه لمالك **فصل** ومن زرع ارض رجل وقال اكتريتها منه بكذا وانكر ربها فان علم بزراعته فلم يتكلم عليه فليس له الا ما اقر به الزارع مع يمينه عند ابن القاسم وسواء فات ابان الزراعة ام بعث وقال غيره الاكثر من كراء المثل وما اقر به الزارع واما ان لم يعلم فلا يخلو اما ان تكون الزراعة اما ان يكون قايما او قد فات فان كان قايما فله قلعه اذا حلف على دعوى الزارع وله ان ياخذه بقيمته مقلوعا بخلاف البنيان لانه يدخله بيع الزرع قبل بدو صلاحه وقد قيل له ذلك لانه في ارضه وبالحكم يدخل في ضمانه واليه ذهب التونسي واذا لم يكن للزارع فيه منفعة لم يكن له قلعه ويبقا لرب الارض الا ان يامره بقلعه وكذلك ان كان له فيه منفعة فيتركه لرب الارض فان رضي رب الارض بذلك جاز والا امره بقلعه وان فات الابان فله الاكثر من كراء المثل وما اقر به الزارع بلوائه على الزارع علم بزراعتها وانه لم ينكر عليه وجب عليه اليمين انه لم يعلم به لانه ان نكل عنها حلف الزارع وكان عليه ما اقر به من الكراء فان الابان اوجه ولم يؤمن بقلعه **مسئلة** واذا حصد المكتري زرعه او اصابه برد فانتفض في الارض منه حب فنبت في السنة المقبلة فهو لرب الارض وان جر السيل بذر رجل قبل ان ينبت الى ارض غيره فنبت فيها فهو عند مالك لمن جره السيل الى ارضه قال سحنون ولا شي عليه وقيل الزرع لرب البذر وعليه كراء الارض واما ان جره السيل بعد ان نبت وظهر فقال سحنون يكون لربه وعليه كراء الارض فان لم يبق وقت الزرع وروي عنه ايضا ان الزرع لرب الارض وعليه للاخر قيمته مقلوعا كما جره السيل اليه **فرع** ولو قلع السيل من ارض رجل شجرا فجرها الى ارض رجل فنبتت فيها فانه ينظر فان كانت تنبت اذا انقلعت فلربها قلعها وان كانت لا تنبت وانما تعلح للحطب فلرب الارض ان يعطيه قيمتها مقلوعة او يامره بقلعها **فرع** ولو نقل السيل تراب ارض رجل الى اخرى فان عرف بعينه فلربه اخذه ان شاء فان ابى وطلبه من صار اليه بازالته لم يلزمه ذلك وكذلك لو ان وقع التراب

قف على ما اذا افلس المكتري

قف على ما اذا اختلفا المتكاريان

قف على ما اذا احصد المكتري ارضه او اصابه

قف على ما اذا اقلع السيل شجرا وجرها الى ارض

١٨٩

على شجرة ناض بين **فرع** قال اصبغ فيمن زرع كمونا في ارضه فاطعمانه حتى يسر منه فاى الارض عمن غرسها مقتاتا فنبت الكمون مع المقتات فالكمون لرب الارض والمقتات للمكتري ويسقط عنه من الكراء منابت الكمون منه فان اضر الكمون بالمقتات حتى نقص حملها ونباتها فليس للمكتري فلعه ويوضع عنه من حصته من الكراء بقدر ما نقص مقتاته ولو ابطله لم يلزمه كراء ومصيبة المقتات منه كما لو غرس شجرا فلم تنبت

كتاب المغارسة

وهي على ثلاثة اقسام احدها ان تكون على وجه الاجارة كقوله اغرس لي هذه الارض كرما او تينا وليك كذا وكذا دينارا فيجوز ان كانت الغرس من عند رب الارض جاز بمساله عدد ما يغرس في الارض ثم لا يضر لا معه ومن عند الغارس وجب فيه ان يعرف الصغر والكبر لان المشقة مختلفة الا ان يكون يحتمل لا عرف فيصار اليه واما ان كانت الغرس من عند الغارس فلا يجوز وهي كمسئلة من استاجر اجيرا على ان يبني له دارا على ان الاجر والجص من عند البناء ومنع لا اجارة وسلم فلا يجوز لان احكامها مختلفة اذا كان الاجير بعينه لان السلم يجب فيه ضرب الاجل وتقديم راس المال والاجير المعين لا يجوز ان ينتقد اجارته ويتاخر عمله الى اجل السلم فعلى هذا لا تجوز المسئلة في المغارسة الا بثلاثة شروط احدها تعجيل الاجارة والثاني ان يشرع في العمل الثالث ان يكون الغرس لا يتم الا في مدة طويلة فيستحق ما يعمل من الغرس في جنب ما يتاخر منه الى اجل السلم **فرع** واما ان استاجره على ان الغرس من عنده اجارة ثابتة في ذمته جاز ويضرب للغرس اجلا مثل ان يقول له استاجرتك على غرس هذه الارض في شهر كذا والغرس من عندك بكذا وكذا وهو معنى قول الغير في الكتاب اذا كان على وجه القبالة ولم يشترط عمل رجل بعينه جاز **القسم الثاني** ان تكون المغارسة على وجه الجعل مثل ان يقول له اغرس لي هذه الارض تينا او كرما ولك في كل شجرة تنبت كذا وكذا فهو جائز على حكم الجعل **القسم الثالث** ان يغارسه في الارض بجزء منها فمنع اجازه بعض العلماء قياسا على المساقاة وهو شبه الاجارة في اللزوم بالعقد ويشبه الجعل في ان المغارس لا يجب له شيء الا بعد ثبوت الغرس وبلوغه الحد المشترط وروى عيسى عن ابن القاسم ان المغارسة على هذا الوجه لا تجوز.

باب فيما يجوز من المغارسة وما لا يجوز

يجوز للرجل ان يعطي ارضه الى من يغرس فيها شجرا ايسميها باسمها اللخت فدر كذا في ارتفاعها وانبساطها مما لا تتم قبل ذلك فالارض والشجر بينهما على ما اتفقا عليه من الاجزاء وان جعلا ذلك الى الاثمار جاز لانه معروف وان جعلاه الى قدر تثمر الشجر قبله لم يجز واذا وقعت جائزة فلا شيء للعامل في ارضه والشجر حتى يبلغ نحو سنة القدر المشترط **مسئلة** واذا كانت الارض شعراء لم تجز المغارسة فيها لان لتنقيتها من الشعر قدرا ومؤونة على العامل وكذلك ان شرط عليه ضمان جدر حول الارض مما تكثر النفقة فيه لم يجز لان الغرس قد لا يتم فيرجع الارض الى ربها وقد انتفع بالتنقية والبنيان باطلا فان كان فيها الشيء اليسير من الشعر اجاز اشتراطه على العامل وكذلك اقامة زرب او حظر شيء **فرع** ويسمى عدد ما يغرس من الشجر في الارض فان لم يفعل جاز ان يجري ما بين كل اصلين معلوم عند الناس وان تغارسا ولم يسميا بلوغ الشجر الاطعام ولا قدرا معلوما فقال ابن حبيب ذلك جائز ويكون الى الاطعام والشباب العام وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم انه لا باس وان سميا عدد سنين يعمل العامل اليها جاز ان كانت الارض مما مؤونة النبات والاثمر الشجر قبل ذلك والارض منهما على ما اشترط **مسئلة** وان غارسه الى الاثمار فاثمر بعض الشجر ولم يثمر بعضها فقال ابن حبيب ان كان الذي اثمر اكثرها كان الباقي تبعا له ويقتسمان الجميع ومثله عن ابن القاسم وان ثبت البعض وبطل البعض فلا شيء للعامل فيما نبت وقال سحنون قال بعضهم الا ان يكون المطعم الى ناحية من الارض فيقسم بينهما وتبطل المغارسة فيما سواه وروى اصبغ عن ابن القاسم واشهب اذا ماتت النخل كلها الا الثلاث نخلات فهي بينهما ويعيد الارض لربها قال ابن حبيب واذا اثمر النصف من الغرس ونحوه وكان الى ناحية من الارض وكانت بينهما وسقط عن العامل العمل فيها ولزمه العمل في الباقي حتى يتم وان كان مختلطا لزمه السقي في العمل في الجميع حتى يتم كله او جله وتم ما اثمر بينهما فلو اوكثر وان حيا

بعض

بعض غرسه ومات البعض فما مات منه بعد بلوغ القدر الذي اشترط فهو بينهما وما مات قبل ذلك فلا شيء للعامل فيه وحقه باق فيما بلغ قدر ذلك **فصل** وان غارسه على ان تكون الشجر ومواضعها من الارض بينهما نصفين ويغيب الارض لربها جاز وان كان على الشجر فقط بينهما دون مواضعها من الارض او على ان الارض بينهما دون الشجر لم يجز فان نزل ذلك فاختلف فيه على قولين احدهما انه يحكم فيه بحكم الكراء الفاسد والثاني انه يحكم فيه بحكم الاجارة الفاسدة فتكون الارض والشجر لربها وللعامل اجر مثله وان كانت المغارسة الى شباب محلوم او سنين يكون الاثمار قبل ذلك فهي فاسدة وتفسخ قبل العمل فان فات وقد عامله على النصف فذلك بينهما نصفان ويكون على العامل نصف قيمة الارض يوم قبضها خالية وله على رب الارض قيمة عمله وغراسه في النصف الذي صار اليه الى يوم الحكم وان اغتل غلة فلا شيء له بل تصير حصته بينهما وان اغتلها الغارس وحده رد نصفها الى رب الارض وان كانت المغارسة الى الاطعام في الانواع من الشجر فان كان اطعامها واحدا او متقاربا جاز وان كان يتراخى لم يجز وفسخ قبل العمل فان عمل فله اجر مثله والشجر والارض لرب الارض

باب جامع في المزارعة والتنازع فيها

الشركة في الزرع جائزة وهي لازمة بالعقد كالكراء او البيع على ما تقرر في المجالسة قاله ابن القاسم في المدونة ورواه اصبغ في العتبية وسنتها الاعتدال والتساوي في الارض والبذر والبقر والالات والعمل **مسئلة** واختلف في المزارعة الفاسدة اذا وقعت وفاتت على ستة اقوال احدها ان الزرع لصاحب الارض ويحكي عن اصحابه كراء ما اخرجه **الثاني** ان الزرع لصاحب العمل وهو قول الشيخ ابي محمد **الثالث** لابن القاسم انه من اجتمع له شيئان من ثلاثة وهي الارض والبذر والعمل فان كانوا ثلاثة فانفرد كل واحد منهم بواحد كان الزرع بينهم اثلاثا وان اجتمع لواحد اثنان دون الاخرين كان الزرع له دونهما قال التونسي وهو مذهب ابن القاسم واختار ابن المواز الرابع انه من اجتمع له شيئان من ثلاثة وهي الارض والبقر والعمل الخامس انه من اجتمع له شيئان من اربعة وهي الارض والبقر والبذر والعمل السادس مر لابن حبيب قال ان سلمنا من كراء الارض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر **مسئلة** واذا كان لكل واحد منهما ارض منفردة عن اربعة فيها فان اعتدلتا في الكراء جاز وكذلك ان كانت بيد كل واحد منهما على حدة وخالطا صاحبه في العمل جاز اذا اعتدلا في الكراء وقد قال سحنون مذهب مالك وابن القاسم وابن كنانة وغيرهم ان الشركة لا تجوز الا باعتدال وان لم يتنافى الا ما قضى ما في الرفاء وروى محمد عن مالك اذا اسلم المتشاركان ان تكون الارض لواحد والبذر من عند الاخر جاز ان تساويا في العمل والنفقة والمنفعة وقال عيسى بن دينار اذا اسلما من كراء الارض بما يخرج منها جاز التفاضل بينهما مثل ان يخرج هذا الارض وهذا العمل كله وكراء ذلك متقارب بما بقل او يكثر جاز لان رب الارض بكراء ارضه الا بنصف عمل الاخر وبقره او اكثر الا ان يتباعد حتى يكون الزرع بينهما وينتصبا وبان فيما سواه قال وان تفاضلا في العمل حصة وكان كثيرا افسدت الشركة لا لكن الزرع بينهما ويتراجعان في العمل وان كان يسيرا لم يفسد الشركة وقد اجاز مالك الغاء الارض التي لا كراء لها قال وانما التفاضل الذي يرجح فيه بعضهم على بعض ان يفضله بشيء منفرد مما عوض للاخر فيه **مسئلة** واذا كانت الارض بعلية او ما كانت سقيها مؤونة جاز ان يشترط على العامل فيها تقديم عمل قبل الزراعة من قليب ونحوه لا يجوز اشتراطه ما لا عليه في المؤونة حتى ترى واذا لم يكن اشترطه في النفقة كاملة فان شرط ذلك فيه وقلبها العامل ثم عجز عن ذلك قبل الزراعة فله على رب الارض نصف قيمة عمله ويرد رب الارض بجميع كراء ما ويسقط انصبته فان رد رب الارض فعليه قيمة الكراء فقد وان قحطت فلا شيء عليه وان لم يجد عن ذلك الا بعد الزراعة فالزرع بينهما ويبقى العمل عليهما وعليه نصف كراء الارض وله على رب الارض نصف قيمة القليب والزراعة **مسئلة** فان اشترط عليه ثلاث حرثات قبل الزراعة فحرث اثنين وزرع فقال عيسى وسحنون ينظر الى قيمة ما ترك فان كان الذي ترك الثلث رجع عليه رب الارض بثلث كراء نصف ارضه وان لم يشترط عليه شيئا ثم طلبه رب الارض ان يحرثها مرتين

وقال العامل واحدة حملا على سنة البلد وان لم يكن سنة الا انهم يجعلون الامر بين ان الزرع في حرثتين اغزر قال بعض اهل
تقيد فيه قياس قول سحنون لا يجبر عليه الا حرثة واحدة مسألة وان كان العرف بالبلد ان الحصاد والدراس
والتصفية على العامل وكان ذلك لا يمنع جملة العمل مضمونا بالكراء الارض جاز في رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم ولم
يجز سحنون لانه لا يدري كيف يكون قال والعمل في المزارعة انما هو الحرث فقط وان لم يكن الحصاد والدراس
مع العمل مسمى وبالكراء الارض والزرع بينهما ويرجع من له فضل على الاخر مسألة وان كان كراء الارض
اكثر من قيمة العمل او اقل مثل ان كان كراء الارض الثلث واشترط على ان يخرج ربه ثلث الزريعة ويكون له
ثلث الزرع جاز ويكون له لو كانا متناصفين جاز على تلك النسبة وان كان كراء الارض اكثر من قيمة العمل او اقل مثل ان
يكون كراء الارض الثلثان واشترط على ان يخرج ربه ثلث الزريعة ويكون له ثلث الزرع جاز وكذلك لو كانا الثلث
جاز على تلك النسبة مسألة فان كان في الارض عمارة لربها من حرث قليب وثنا وتثليث وباعها
من العامل في عقد المزارعة بدنانير جاز لان العمارة غير خارجة عن الشركة فان لم يبعها منه وان اشترط عليه
ان يخرج ان يعمل مثلها لم يجز ويفسخ العقد ما لم تفت بعمل فيكون الزرع بينهما وعلى العامل نصف كراء الارض
معمورة بتلك العمارة وله على رب الارض نصف قيمة عمله وان ترك له العمارة في العقد ولم يشترط عليه عمل مثلها ولو
كانت ارضه تعادل عمل العامل الا بما فيها من العمارة جاز فان ابهما العقد ولم يبينا على العمارة فيه فانهما يتعادلان لان
بالقيمة فيقوم كراء الارض معمورة وعمل العامل كله ويبنى اعلى ان الفضل فرع وان اختلفا في العمارة
فقال رب الارض دخلت على عمارة صفتها كذا وقال العامل بل على ارض متبورة او على عمارة دون ذلك صدق
العامل مع يمينه فان اراد رب الارض اخراجه وليس في الارض عمارة لم يكن له ذلك فان ابى العامل من العمل معه قسما
للعمارة فما صار منها لرب الارض لزمه قيمته وما صار للعامل فزرعه كان عليه كراء الارض فيه فرع
فان زرع العامل العمارة ولم ينم الزرع فاراد البقاء على حقه في العمارة وزعم ان منفعتها باقية في الارض اذا لم ينم
الزرع فانه ليس له رب الارض فقال بعض الموثقين شاهدت من اثق بعلمه يفتي فيه انه اذا نبت الزرع ثم بطل فلا شيء
للعامل فان لم ينبت فهو باق على عمارته مسألة وان شرط رب الارض هدايا في العيدين والنيروز
والمهرجان وساوى ذلك مع عمل العامل كراء الارض جاز ولا يشترط عليه جذاذ بوحة ولا تبنا ولا حطبا ولا بيضا
ويجوز ذلك في كراء الارض بالطعام واختلف الموثقون في كتب هذه الهدايا فمنهم من يكتبها على الطوع بعد
الصفقة ومنهم من يكتبها في عقد اخذ عوضا من كراء الدار التي يسكنها العامل لعمارة الملك ومنهم من يجعل
شيء لها في العقد كما تقدم قال بعضهم وهو اولى لانها ان اتت مع العمل قدر كراء الارض لم يفضل عليه شيء
فرع فان سكت عن الدار في عقد المزارعة ثم طلب ربها الكراء فيها حملا على عرف البلد فان اقتضى
اخذ الكراء عزم كراء المثل بعد يمينه انه ما اسكنه الا ليأخذ منه الكراء وان اقتضى تعبه فلا شيء عليه وجرت
عادة اكثر العمال ما اجتمع في الدار من زبل دوابهم ومواشيهم يلقونه في ارض الزراعة ينتفعون به لانه
لهم ولرب الارض فان شح منهم احد واراد ان يشتريه بعمارة صاحب الدار او اراد عند انفصاله في الدار زبلا
يحمل زبله او يبيعه فلصاحب الدار ان يطلب كراء ما يفضله بزبله وللاخر ان ياخذ زبله مسألة
وان اشترك على ان اخرج احدهما الارض والبقر والاخر العمل كله وتكافيا في ذلك على الثلث والثلثين او ما كان
من الاجزاء او اخرج البذر على تلك النسبة جاز وان كانت الارض والعمل من احدهما والبقر من عند الاخر وتكافيا في النسب
على ما كان من الاجزاء او اخرج البذر وحسب ذلك جاز ايضا فان اخرج احدهما الارض لغاها وساوى صاحبه في البذر والعمل
وان كان لها قدر من الكراء لم يجز عند مالك الغاؤها وقال ابن عبدوس لا اجيزها فرع وان تعادلا في
الارض والعمل وباع احدهما من الاخر نصف البذر جاز قاله سحنون قال ابن حبيب ان لم يشترط عليه ما يشتري به من
غيره قال فان كانت الارض من عند احدهما فان كان هو بائع البذر جاز وان كان الاخر بائعه لم يجز للتهمة في ان يتجاوز
في الثمن فيصح له كراء الارض فرع وان كانت الارض مما تنبت لا قدر لها كارض الغرب جاز الغاؤها

عند

عند مالك لانهما اعتدلا فيما سوى ذلك قال ابن عبدوس ان كان مخرج الارض غير مخرج البذر فلا يجوز ان تلغى وان كان لا
كراء لها ويدخله في كراء الارض ما تنبت واجازه سحنون بعد ان قال لا تلغى على حال مسألة وان كانت الارض
من احدهما والبقر من الاخر وتناصفا في البذر والعمل جاز فصل ولا يجوز ان يخرج احدهما الارض والاخر
البذر وان تكافيا فيهما سواء ذلك لانه كانه اكرى نصف ارضه بنصف البذر فان نزل ذلك فالزرع لصاحب البذر وعليه
كراء الارض والعمل وقال ابن المواز عن ابن القاسم اذا فسدت الشركة فالزرع كله لمتولي العمل فان كان رب الارض هو
المتولي للعمل فعليه للاخر مثل بذره وان كان صاحب البذر هو المتولي للعمل فعليه للاخر كراء ارضه وان وليا العمل
جميعا فالزرع بينهما ويغرم رب الارض للاخر مثل نصف بذره ويغرم الاخر مثل نصف كراء الارض ورواه ابن عبد الحكم عن
مالك وقال اصبغ الزرع لصاحب البذر وعليه قيمة كراء الارض بالبذر وقيمة عمل صاحبه قال ابن حبيب واصل هذا
متى تعادلا او وقع في المزارعة كراء الارض بالبذر ربا فسخه واجعل الزرع لرب الارض ومن زارع على غير معادلة
وسلم من كراء الارض بما تنبت فاجعل الزرع بينهما ويتراجعان الفضل فيما سوى ذلك مسألة ومن دفع
ارضه الى رجل ليزرعها على ان الزرع بينهما ففي العتبية عن ابن القاسم ان الزرع لزارعه وعليه للاخر كراء ارضه وان دفع
اليه البذر ليزرعه رب الارض في ارضه على ان الزرع بينهما فقال ابن القاسم الزرع لرب الارض وعليه للاخر مثل بذره وقال
سحنون الزرع لرب البذر وعليه للاخر كراء ارضه وعمله ومثل هذا الخلاف فيمن دفع بيضا الى من يحضنه تحت دجاجة
له على ان الفراخ بينهما فعلى القول الاول تكون الفراخ لرب الدجاجة وعليه للاخر مثل بيضه وعلى القول الاخر تكون
لرب البيض وعليه للاخر اجرة التحضين مسألة فلو اخرج احدهما البذر والارض والبقر والاخر العمل وقيمته
مثل قيمة البذر وكراء الارض والبقر فقال ابن حبيب لا يجوز وان نزل فالزرع لصاحب الارض والبذر والبقر وعليه
للاخر قيمة عمل يده وكانه استاجره بنصف ما تنبت الارض قال ولو قال له اذا تعادلا نجعل نصف ما اخرج من ارضي وبذري وبقري
كراء النصف عليك لم يجز لانهما على غير تعادل الا كان الزرع هنا بينهما بنصفين ويتراجعان الفضل لان هذا مبني نصف
البذر في اجرته وضمنه والاول يبقى شيئا وقاله ابن حبيب وسحنون مسألة وان اخرج احدهما الارض
والبذر والاخر البقر والعمل على ان الزرع بينهما فقال سحنون ان تعادلا في ذلك جاز وقال ابن حبيب اخطأ وجه المزارعة
فان وقع وفات فالزرع بينهما ويتعادلان لانه قال ولو اخرج احدهما البذر والعمل والاخر الارض والبقر او اخرج رب البذر
البقر والاخر الارض والعمل لم يجز وان فات بالعمل لم يجز فان فات بالعمل فالزرع لرب البذر وعليه للاخر كراء ما اخرج وكذلك
لو لم يخرج احدهما سوى البذر لكان الزرع له وعليه كراء الارض والبقر والعمل والزرع عندنا لصاحب البذر ولي العمل
ام لا وقاله اصحاب مالك الا ابن القاسم قال سحنون وهو رواية ابن غانم عن مالك فرع فان اخرج احدهما
الارض وثلثي البذر والاخر الثلث مع العمل على ان الزرع بينهما بنصفين جاز قاله سحنون اذا كان في عمله كراء
الارض وما فضله من البذر ولو كان ثلث البذر من عند صاحب العمل وثلثه من عند صاحب الارض على ان الزرع
بينهما بنصفين قال سحنون وابن حبيب لانه فضل الزريعة هنا كراء الارض قال ابن حبيب ويكون الزرع بينهما
على الثلث والثلثين ويتراجعان الفضل في الاكرية فصل فان اشترك ثلاثة فاخرج احدهم الارض والاخر البقر والاخر
العمل وتناصفوا في البذر جاز وان اخرج احدهم الارض ونصف البذر والثاني العمل كله ليكون الزرع بينهم اثلاثا لم يجز
فان نزل كان الزرع عند ابن القاسم بين رب الارض والعامل على السواء وعليهما الثلث مكيلة بذره وعلى قول سحنون
يكون لصاحب البذر وعليه كراء الارض والعمل مسألة فان اخرج احدهما الارض والعمل والاخر البذر
بالسواء لم يجز وقال ابن القاسم ويقضى بالزرع لصاحب الارض والعمل وعليه للاخر مثل البذر وروى ابن غانم عن مالك ان
الزرع لصاحب البذر وعليهما للاخر كراء ارضه وعمله كما لو اكترى ارضه ويجعل فيه الربح لرب المال وللعامل اجر مثله وفيه
تفرع لسحنون وابن حبيب مثل هذا فرع وان كانت لهما ارض بكراء او غيره فاخرج احدهما البذر والاخر
البقر والعمل كله وكان قيمة البذر كراء البقر والعمل جاز قال سحنون في كتب محمد ابنه ولم يجز لو من بذر وجعله يقابل ذلك
ودعى ضربه قال سحنون وهنا جائز بعلا والمناطة فرع وان تزارعا على وجه جائز ثم طاع احدهما

فقه
على تطوع احد المتزارعين

١٦١

بان اسلف الاخر دراهم او ما يلزمه من البذر جاز ما لم تكن بينهما عادة ويجوز كتب السلف في عقد المزارعة على الطوع

مسألة وان تزارعا بشرط السلف من احدهما لم يجز فان نزل وفات فقال ابن حبيب يكون الزرع بينهما لتعادلهما ويقضي عليه برد السلف ناجزا وذكر ابن سحنون عن ابيه ان الزرع للعامل ان هو المسلف وعليه كراء الارض وان وقعت المزارعة على ان اسلفه العامل دراهم يشتري بها البذر فقبضها واشترى بها البذر وزرعه العامل لم يجز ايضا ويكون الزرع لمتسلف الدراهم وللعامل مثل دراهمه واجارة عمله

فصل وان اشترى كراء ثلث الارض على ان احدهما عند المزارعة وخاف شيء بجهة البعوث فزرعها بزريعته فروى ابو زيد عن ابن القاسم ان الزرع له وعليه نصف كراء الارض محروثة ولا ينبغي ان اخوه رجالا وقسما بحقق هم وحق نصيبه ويلزمه نصف الكراء فيما زرع منها الا ان يقسم له بامر السلطان بحبسه لا يكون للغائب حجة ونحوه لابن المواز وزاد فان زرعها قبل القسم ليكون الزرع بينهما فان قدم الغائب فرضي به لم يجز وان زرعها لنفسه لم يجز ان يعطيه نصيبه من البذر ليكون الزرع بينهما فان اكترى بارض الذي عليها بغاب احدهما وزرع الحاضر نصيبها فالزرع له قال محمد عن ابن القاسم وعليهما كراؤها كلها قال اصبغ وعلى الزارع لشريكه نصف قيمة كراء المزروع منها او بنسبته من الكراء

فرع وان كانت الارض بينهما فاشترى كراء ما عطل احدهما الاخر نابني وقال اشتريت بها حصتي من البذر فزرع ثم زعم انه لم يشتر شيئا وانه زرع من عنده ففي العتبية عن ابن القاسم ان الزرع بينهما ولا يصدق قال وان صرفه في غير ذلك يعطيه المكيلة ويكون الزرع شركة او يأخذ نابني ولا شيء له في الزرع وله كراء حصته من الارض وقال يحيى بن عمر ان صرفه انه يعطيه المكيلة ان يشتري او فاقة بينة فالزرع لباذره ويكون للاخ اخذ نصفه وهو حاضر والثالث نابني وكراء حصته من الارض

مسألة فان اشترى على ان البذر من عند احدهما فاذا حصل الزرع اخذ مثل بذره او اقفزة معلومة او جزءا من الاصابة وبعد ذلك يقتسمان الباقي لم يجز ولا يجوز على ان يغرما خراج الارض وما بقي بينهما بغلة تقوم العشر للسلطان ولا يشترط احدهما ان يأخذ نصيبه من زرع ناحية كذا والاخر من ناحية اخرى ولا لهما ان يأخذ العامل ما على السواقي فقط والتنو على وقع كان الزرع عند سحنون لرب البذر وعليه كراء الارض وعمله وان كان البذر من قبل العامل فهو اجير والزرع له وعليه كراء الارض

فرع فان اخرج احدهما الارض والاخر العمل وتساويا في البذر جاز وان لم يزرع العامل الارض لغير عذر حتى ذهب الابان فعليه لرب نصف كراء ما نقل وقال ابن لبابة يرجع عليه بنصف قيمة العمل لانه ثمن لكراء الارض وان زرع كريه وتهد الجافي وقال سحنون ان علم به لمرجيء الابان اجبر على زراعة باقيها وان فات الابان نظر فان كان حرث النصف فعليه لرب الارض نصف كراء الجميع وان حرث الغلث فعليه السدس وهكذا

فرع فان باع رب الارض ارضه وفيه قليب للعامل فهو بالخيار على قليبه ثم المبتاع ان لم يجزه لانه لرب الارض ثم علم في الزرع انه العامل كان نقوض له كعيب وجوه

فصل وان زرعا من استواء ما يخرجان من البذر في الجنس والصفة فان زرع احدهما قمحا والاخر شعيرا او صنفا من القطنية واعتدلا فيما يخرج كل لا فقال سحنون في كتاب ابنه لكل واحد منهما ما انبت بذره وتبقى اجحان في الاكرية ثم قال يجوز ان يخرج احدهما قمحا والاخر شعيرا او صنفا من القطنية اذا اعتدلت القيمة بيعا ومنع منه لابن حبيب

تنبيه والصواب ان يجعل العامل البذر قبل الزراعة بان يجعل وزرع كل واحد الى ناحية فقال سحنون في كتب ابنه لا شركة بينهما ويأخذ كل واحد ما انبت بذره وتبقى اجحان في الاكرية قال وانما تتم الشركة بخلط الزريعة او يجمعها في بيت او يحملها الى الفدان ويزرع هذا ثم هذا فان نبت بذر احدهما دون الاخر فان غر منه صاحبه وعلم انه لا ينبت فعليه له مثل نصف بذره الذي نبت والزرع بينهما ولو علم بزرله في ابان الزراعة فضمان زريعة الغار منه وعليه مثلها نابتا ببذرها يخرج له القليب وهما على شركتهما وضمان زريعة الذي يبقى منهما ولم يخرجا بزرا اخر على ما يخرج له القليب اذا جاز هما على شركتهما وقال سحنون ايضا اذا انبت حب احدهما دون الاخر وهو غار او غير غار انه لا شركة بينهما ولكل واحد ما انبت بزره وروى عيسى عن ابن القاسم في متزارعين على المناصفة زرع احدهما قمحا في ناحية وزرع الاخر فولا بارضه جهة اخرى ثم تشاحا ان كل واحد منهما يؤدي الى الاخر نصف زريعته ويستويان وهذا يدل ان تهمة الخلطة عنده لا تمنع وقال يحيى بن يحيى في متزارعين زرعا فنبت بزر احدهما دون الاخر ما نبت وما لم ينبت بينهما وانه يغلط الحب الذي لم يعلم احدهما انه لا ينبت

مسألة ومن اشترى من رجل شعير البذر زرعه وشرط له البايع انه ينبت فان قامت له بينة انه زرعه بعينه في ارض تربة

تنبت

نبت فلم ينبت نظر فان شرط على البايع انه غره منه عالما بانه لا ينبت رجع عليه بالثمن كله وان لم يغره وانما اعتقد انه ينبت حلف على ذلك وبرد المشتري مثله واخذ ثمنه كله وقيل لا يرد شيئا وانما يرجع بما بين الصحة والعيب ثم رجع ابن ابي زمنين في القولين فقال انما يرجع بقيمة العيب اذا كان شعيرا الغير نابت لم يوجد مثله واما لو وجد مثله لرد المثل واخذ الثمن كله

مسألة ولو باع الشعير ولم يشترط عليه المشتري انه للزراعة فوجده لا ينبت فقال ابن حبيب يقوم على انه ينبت وعلى انه لا ينبت ويرجع المشتري على البايع بما بين القيمتين وسواء كان البايع عالما بانه لا ينبت ام لا لانه قد يصير به الى العلوفة وغيرها لذلك وقاله اصبغ كذا في المسألة لابن ابي زمنين في منتخبه قال ولو باعه على الزراعة لم يسابه ولم ينبت بمصيبته منه يعني له من لم يره سلعة

فرع ومن اشترى زريعة فزعم انها لا تنبت فقال البايع ما اعطيتك الا زريعة اعجبتك فهلكت منه فضمانه منه فان تبين انها لا تنبت حلف البايع انه لا يعلمها من زريعته وكانه يقع اليه الا نابتة فقال بعض الشيوخ فيما بلغه علمه فان نكل حلف المشتري انها زريعته بعينها ورجع بجميع الثمن

فصل وان اختلف المتزارعان بعد القليب وقبل الزراعة فقال العامل تعاملنا على ان القليب علي وان الزراعة بيننا وقال رب الارض العمل كله عليك واتفقا على التساوي في البذر فقال سحنون القول قول من دعا منهما الى الاعتدال قال ابن حبيب فان لم يزرع واحد منهما رد اليه ثم يتحالفان العقل ان لم يكونا زرعا فتنقض الشركة بينهما بقدر البذر وتبقى اجحان في الاكرية

مسألة وان اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل قد تعاملنا وتساوينا في البذر والزرع بيننا وقال رب الارض الزرع لي وانما انت اجير فقال سحنون يصدق العامل مع يمينه الا ان يعلم ان رب الارض اعطاه الزريعة فيصدق ويحلف وكذلك ان لم يعلم للعامل بقرة وان ادعى عامل الارض المزارعة والعامل كراء الارض فقال ابن حبيب العامل مصدق مع يمينه ولا يقبل منه ان قال بعد الكراء ولو ادعى على العامل الزراعة ورب الارض الكراء

فرع فان قال العامل زرعت البذر كله من عندي صدق رب الارض مع يمينه ومثله روى ابن عاصم عن ابن القاسم فان قال العامل مع يمينه فان حلف استوجب على ان تصيبه سلفا من رب الارض وانكر رب الارض وقال بل محضا نصيبي لي في وقت المزارعة فالعامل مصدق مع يمينه فان حلف على رب الارض ويكون له ان الفضل لان الشركة فاسدة قال بعض الموثقين وهذا عندي اذا ادعى على انه من السلف كان بشيء طوعا واما ان قال كان منطوعا فلا ان اجمع بينهما لان الشركة صحيحة والزرع بينه كله بينهما

مسألة وان اختلفا فقال العامل زرعته فنبت او قال رب الارض نصفه فقال صدق مع يمينه ان اشبه والا صدق رب الارض فيما يشبه والقول في عمل الارض من البذر قاله ابن حبيب

فرع وان ادعى العامل ان رب الارض قبض نصيبه من الاصابة واكذبه رب الارض صدق رب الارض مع يمينه ان كان في ابان الاندر او بقرب ذلك انقضائه ويأخذه منه وله رد اليمين وان طال لم يصدق العامل وله رد اليمين

فصل فان اكترى ارضا فزرع التيليت وادعى على الغلط فقال اصبغ يشبه ان يصدق في غلطه ويحلف وعليه فيها كراء المثل وسواء كان ذلك في ابان الزراعة او بعدها وقال سحنون ان كان في ابان الزراعة او بعدها فلا شيء له

فرع ومن زرع ارض رجل غائب مودعا عليه فقال الزرع لرب الارض فان فات الابان فالزرع له وعليه كراء الارض وقال سحنون ان قدم من غيبته في ابان الزراعة كان له قلع زرعه وان فات الابان فله كراء الارض فان زرعها ورب حاضر موعا عليه فهو متعد وله قلع الزرع ان شاء ما لم يفت الابان فيكون له الكراء

فرع وان كان لقوم فدادين متلاصقة يزرعونها واختلطت عليهم عند حصادها فقال ابن حبيب يحلف كل واحد منهم على ما ادعى ثم يقتسمون الطعام على عدد ما لكل فان زرع احدهم ارضه قمحا والاخر شعيرا فطار من كل واحد من حب الاخر ونبت فقال سحنون لا لمن حمل في ارضه ولا شيء للاخر وما نبت في حد او خط بين ارضيهما فهو لهما ان نبتتا زريعتهما واختلفت.

كتاب الشركة

قال الله تعالى وان احضرت القسمة الاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا كان له في عبد الحديث وقضى بالشفعة بين الشركاء فيصلح بقسم والشركة عارض بين اضطرارية كشركة الورثة في المال الموروث واختيارية وعين المقصودة هنا وهي على ثلاثة اوجه شركة اموال وشركة ابدان وشركة وجوه وهي شركة الذمم فاما شركة الاموال فهي على ثلاثة اقسام شركة مفاوضة وشركة عنان وشركة مضاربة فاما شركة المفاوضة فهي ان يجوز فعل كل واحد منهما على الاخر ويجري التفاوض في جميع الاشياء وفي البعض خلافا للشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز ان يكون

قف على شركة الأبدان

قف على شركة الذمم

قف عن الخلاف في شركة العنان

لا احدهما مال على حدة لا يدخل في التفاوض وأما شركة الابدان فاجازها مالك في الصنائع وغيرها اذا كان العمل واحدا او يعملان في موضع
واحد متساويا او متقاربا في الصنعة واجاز اشهب اجتماع الصانعين في حانوتين واجاز بن حبيب اجتماع [illegible] في البلد اذا اتفقا
الرفا في شركة بينهم قال بن رشد وهو وفاق لقول ابن القاسم وقال الشافعي لا تجوز شركة الابدان بحال واجازها ابو حنيفة في
الصنائع وان لم يتحد ما في الاصطياد والاحتطاب وأما شركة المضاربة فهي القراض وسياتي في موضعه ان شاء الله وأما شركة
الذمم فلم يجزها مالك لان كل واحد منهما كانه قال للآخر تحمل عني واتحمل عنك وذلك لا يجوز واجازها ابو حنيفة وسياتي
الرد عليه **مسئلة** واختلف بما تنعقد به الشركة فمذهب بن القاسم انما تنعقد باللفظ وان بقي ما اخرج كل
واحد منهما بيده بمعنى ان ما اشترى احدهما بماله سلعة ثم تلف مال الآخر فالسلعة بينهما وان هلك بعض الشيء فانه [illegible]
فيلبه المذهب في اختصاصه بما اشترى والزام شريكه نصيبه ولو علم اختصه وقيل لا تنعقد بينهما حتى يكون ما
ملكا بينهما قال سحنون بخلطه ما اخرجاه وقال اللخمي في الكتب ويجمعه عند احدهما وان لم يخلطاه **مسئلة**
واختلف في شركة العنان فقال ابن القاسم ما نعرفه من قول مالك ولا رايت احدا بالحجاز يعرفها وقال محمد بن عبد الحكم هي ان يشتركا
في شيء بعينه على التساوي وقيل هي الشركة في جميع الاشياء وهي ماخوذة من قولهم عن الشيء اذا اعرض **مسئلة**
ولا يجوز ان يضاف الى الشركة بيع ولا اجارة خارجين عنها واختلف اذا كانا داخلين فيها فاجازه سحنون واختلف فيه
قول مالك وابن القاسم قال في الواضحة ولا ينبغي للحاطب لدينه ان يشارك الا اهل الدين والامانة ويتوقى اهل الخيانة والتخليط
في التجارة ولا يخالط يهوديا ولا نصرانيا ولا مسلما فاجرا الا ان يكون هو الذي يلي البيع والشراء

باب في شركة العين والعروض والطعام

ويجوز ان يخرج احدهما دنانير او دراهم والآخر مثلها صفة وقدرا ويتفقا على ان يكون الربح والوضيعة والعمل بحساب ذلك فان
تفاضلا فاخرج هذا مائة وهذا مائتين او اقل او اكثر على ان يكون الربح والوضيعة والعمل بحساب ذلك جاز ولا يجوز على هذا ان
تساويا في المال والعمل على ان يكون لاحدهما فضل في الربح وتساويا في المال والربح وتفاضلا فيه على ان العمل على احدهما فان
نزل فالربح والوضيعة على قدر رؤوس الاموال ويرجع العامل بفضل من العمل وان تفاضلا في المال فيكون العمل بينهما بالسواء
فان وقع يقسمان الربح كما تقدم ويرجع القليل المال على الآخر بفضل عمله وان عمل المال كله [illegible] عليهما على
رؤوس الاموال وان تساويا في المال وجعل لاحدهما انه يعمل عليهما في جميع المال والعمل عليهما وعلى الآخر فان وان كان
المال لاحدهما فيعملا به جميعا او يعمل به الآخر والربح والوضيعة لرب المال وللآخر اجر عمله وان تساويا في المال والربح على ان
يكون المال عند احدهما فان كان ليتولى العمل به وحده فلا يجوز وان كان ليتولى البيع جاز [illegible] لا في اصل العقد ولا تنعقد
الشركة الا على الايتمان وان تفاضلا في المال فيكون الربح والعمل بحساب ذلك [illegible] القليل المال بالعمل بالجميع جاز ولا اجر له
مسئلة فان اخرج هذا دنانير والآخر سكة اخرى والصرف متفق جاز وان اختلف الصرف فروى محمد عن مالك فيمن
اخرج مائة هاشمية وصاحبه مائة مشرقية [illegible] انه ان كان بينهما فضل كثير فلا يعجبني وقال ابن القاسم لا يجوز
لانه لا تفاضل في المال [illegible] الاستواء في الربح والعمل ولو حصلا فيه الربح والوضيعة على قدر التفاضل [illegible]
فاما الى القيمة وحكمها الوزن وان قل ما بينهما من الفضل جازت الشركة عند مالك وابن القاسم قال اللخمي والقياس
ان لا يجوز لان الثمن موضع الشركة قال مالك ثم ان علة الهاشمية [illegible] فانهما يقتسمان [illegible]
على السواء وان كانت احدى السكتين اوزن من الاخرى حبتين حبتين فلا تصلح الشركة عند مالك وروى بن القاسم عنه في العتبية
انهما اذا اشتركا بذهبين مختلفين في الوزن والنفاق وانهما يقتسمان الربح بقدر الوزن لا على النفاق فعلى ما اخذ كل
واحد مثل راس ماله وزنا وعينا **مسئلة** [illegible] ان خلط المالين احسن وان بقي كل مال بيد صاحبه [illegible]
واختلف اذا اشترى احدهما سلعة ثم ضاع مال الآخر فقال ابن القاسم تكون بينهما وقال غيره السلعة للمشتري [illegible]
ويختلفوا ان الضايعة من ربه وان صر كل واحد ماله وجعلا الصرة عند احدهما او في تابوت [illegible] يوجب كون الضمان
منهما وكذلك ان كانا مختلفي السكة الا ان صرفهما واحد وان تفاضل الصرف فالشركة فاسدة وضمن [illegible]
من ربها وان كان ذلك عند احدهما او في تابوته **مسئلة** وان اخرج احدهما دنانير والآخر مائة [illegible]

عاية

غاية ثم يعمل هذا بالمال فلم يجز المائة الغائبة وعاملا بالثلاث مائة والربح بينهما على الثلث والثلثين عند مالك قال ابن القاسم
ولا اجر له بفضل العمل لانه متطوع والشركة صحيحة وقال سحنون الشركة فاسدة لغيبة المائة وله اجر مثله في زيادة العمل فان
حضر الموثقين نقله على ان الشركة عندي لا تصح الا بالخلطة قال بعضهم وانما تجوز الشركة عند بن القاسم اذا كانا لا يخرج ان
قبضه واما قبل ذلك فلا يجوز **مسئلة** وان اخرج احدهما دنانير وللآخر دراهم واعتدلا في الصرف فروى بن القاسم
عن مالك روايتين المنع في المدونة والجواز في كتب محمد قال محمد وهو قوله وما علمت من اجازه قبل لانه صرف وشركة واجازه سحنون
وقال انما يمتنع الصرف والشركة اذا كان الصرف خارجا عن الشركة واما فيها فيجوز **فرع** فان افلتنا بالمنع وبه
العمل تفسخ الشركة فان عملا بالمال فان عملاه فقال بن القاسم ياخذ هذا دنانيره وهذا دراهمه ثم يقتسمان الربح لكل
عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوضيعة وان عرف كل واحد سلعته التي اشترى بدراهمه فانه
يتباع وتقسم كما ذكرنا وقال غيره بل ياخذ كل واحد سلعته ان عرفت ولا شركة له في سلعة الآخر وان تفاضل المال جعلهما
ما اخرجه في مال صاحبه قال وان لم تعرف السلعة فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم الشركة
فرع هكذا اختصر المسئلة ابو محمد في مختصره وذهب ابو عمران الى ان ابن القاسم موافق للغير اذا علم كل واحد
سلعته في ان الشركة لا تنعقد بينهما **فصل** وان اشتركا على ان اخرج احدهما مالا واسلفه نصفه ليعملا به
او اخرج احدهما مالا والآخر اقل منه فاسلفه الاول حتى استويا ليعملا جميعا فان كان اسلفه رفقا به ولطلب الثواب او صلة منه لقرابة
للحاجة اليه والمعونة بيده في التجر والشركة فكان بينهما يجب ذلك عن مالك روايتان الجواز وبهما قال بن القاسم والكراهة
وان كان على غير ذلك لم يجز لانه سلف جر منفعة **مسئلة** فان اشترك ثلاثة لاحدهم عشرة وللثاني خمسة
وللآخر شيء للثالث على ان يكون الربح والعمل والوضيعة اثلاثا لم يجز والربح والوضيعة على صاحبي المال على الثلث والثلثين
والثالث لا مال له اجرة عليهما والقليل المال اجرة في الخمسة الفاضلة وتعصيب لانه ان يغرم الجميع كله فان قيل ثلاثون
اخرجنا من الربح وقسمت عليهم بالسواء ثم يقسم الباقي بين صاحبي المال على الثلث والثلثين وان خسر وادى المال غرما
الثالث عشرة على الثلث والثلثين ثم يرجع صاحب الخمسة على صاحب العشرة لما غرم **فصل** ويجوز
الشركة بالطعام اذا اتفق جنسه وصفته فيما كان او شعيرا او غيره لانه بالكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن على
غير قيمة قال ابن القاسم اجازه مالك ثم كرهه ولا اعلم لكراهته وجها قال محمد انما كرهه من وجه خلط الجيد بالرديء
وان كان يتخلطا في الشركة لم يجز لانه ليس بيع نقابض واذا كان بين الطعامين فضل جم وقال غيره وجه المنع ان كل واحد
باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه وبيد كل منه عليه يد لم يقبضه خلاف بيع الطعام قبل قبضه وقال اسماعيل
القاضي انما منع ذلك لان الشركة بالطعام يحتاج الى المماثلة في الكيل والاتفاق في القيمة وذلك لا يكاد يحصل قال
وليس ذلك كبيع بعضه ببعض لان الغرض في البيع اتفاق الكيل لا القيمة قال بعض الفقهاء وهو قول حسن والله اعلم
مسئلة التعليل ان تجوز الشركة فيما يجوز فيه التفاضل من الطعام كالحنطة والتمر وهو لا يجوز عند مالك وابن القاسم
وان اخرج هذا سمسما وهذا محمولة مثل كيلها وقيمتها سواء او مختلفة لم يجز عند بن القاسم كالشركة بالدنانير والدراهم
وقال بعض الفقهاء ويبين ذلك على اصله اذا كان الاختلاف بينهما في القيمة يسيرا يجوز كما جازت الشركة بيزيدية ومحمدية
مختلفة النفاق شيئا يسيرا واما ان خرج هذا حنطة وهذا شعيرا وتكافت قيمتهما فلا يجوز عند مالك دنانير ودراهم
فان وقع ذلك فهو فاسد ورأس مال كل واحد منهما ما بيع به طعامه لانه في ضمانه حتى يباع والفضل بينهما بحسب ذلك
وان خلطاه ثم باعه فلكل واحد قيمة طعامه يوم خلطه وروي عن سحنون اجازة الشركة بالطعامين المختلفين مثل قمح
وشعير اذا اتفقا في القيمة كاجازة الشركة بالدنانير والدراهم فان اختلفت القيمة فيمن لم يجز لانه تفاضل
بين الطعامين **فصل** وتجوز الشركة بالعروض كلها كانت مما يكال او يوزن لا صنفا واحدا او اصنافا
اذا اتفقوا ما قبل الشركة فاعتدلت وتكون القيمة بينهما راس مال كل واحد ولا ينظر الى ما بيعت به بخلاف ما كان اقل
من ذلك القيمة او اكثر هذا المشهور من قول مالك وروي عنه انه قال لا تجوز الشركة بالعروض على عمل الناس فمقابل لا
لانه بيع وشركة وقال سحنون هو جائز لان البيع داخل في الشركة **مسئلة** فان اشتركا على التساوي فلما

فو ما سلعهما تفاضلت بسبب الشركة فإن عملا بحضرة أن سلعهما أمر ما [illegible] سلعته وبحسب
الربح والوضيعة ويرجع القليل المال منهما على الآخر بفضل عمله ولا ضمان عليه [illegible] صاحبه فإن لم يحرر كل منهما
ما بيع به سلعته فله قيمتها يوم البيع لأنها في ضمانه قبل ذلك **مسئلة** وتجوز الشركة على أن يخرج
أحدهما عرضا والآخر عينا أو بطعام وعرضا على ما ضعفا القيمة في الطعام والعرض وهو معنى لتساويهما في الوزن العرض فإن
كان العمل والربح والوضيعة بحسب ذلك **مسئلة** ومعنى التفاوض أن كل واحد من الشريكين يجيز صاحبه
في كل ما جر إليه من نفع والشركة أعم من التفاوض إذا امتنعا وضرب شيء يكون ولا يمنحكموا المعاوضة فإن ذلك عند
الجمهور خلافا للشافعي في قوله لا تجوز لأنها غرر لتضمنها شركة أحدهما الآخر فيما ربح أو يخسر أو يغصب أو
يجني أو ما لزمه وفي دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم تفاوضوا فإنه أعظم بركة وهو نص في موضع الخلاف وتجوز المعاوضة على
التساوي وعلى الثلث والثلثين وغير ذلك والتفاوض في جميع المال وفيما يكون في بعضه ثم ثبت عليه أنه معاوض
بغير حمل على التفاوض في جميع ما بأيديهما إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بميراث أو هبة أو صدقة أو أنه لم يعاوض
عليه فيكون له خاصة والمعاوضة في غير ذلك قائمة قال بعض القرويين وكذلك لو قامت له بينة أنه شريكه بالعوض
في كل شيء إلا ما قامت بينة أنه مختص بأحدهما كالتفاوض سواء وغيره لسحنون **فرع** قال ابن أبي
زمنين فإن قال الشهود وهبه له هذا المال قبل المعاوضة ولا ندري أفاوض عليه أم لا فهو بينهما فإن قالوا وهبه له ولا ندري
أقبل المعاوضة أم لا فهو له خاصة قال بعضهم ويجوز معاوضة الحاضرون له ولا يشارك المسلم ذميا إلا أن لا يغيب على بيع
ولا شراء أو اقتضاء قبل الوليش ط عدم الخيبة في شركة المسلم لا امتنع فيما الفرق **بالجواب** أي اشتراط الحاضر لأجل ما
أيضا في شركة الذمي وما كني أنه أو قبضة لشركة يغني شرط كان له منع الذمي فيه ذلك لأنه في كل يعمل بالربا **فرع**
وتجوز شركة الرجال للنساء إلا ما يكره من مخالطة الحرم قال ابن الهندي والذي يقتضي أنه لا تجوز إلا إذا كانا من
أهل الفضل والدين فإن كانا على غير ذلك فهو داع إلى الخلوة نهى ومن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك **مسئلة**
وتجوز في شركة الأموال أن يعين في التجر كل منهما في موضع وأن يكونا في بلدين يعين كل منهما للآخر وإن تفاضلت
تجارتهما مثل أن يكون أحدهما يتجر في البز والآخر عطار ولكل منهما أن ينفق على نفسه من مال الشركة كانا في
بلد واحد أو بلدين وسعرهما متفق أو مختلف والنفقة ملغاة إلا أن يكون لأحدهما عيال وولد والآخر منفرد فإن كلا
منهما يحسب ما أنفق فإن كانا ذوي عيال لغيت النفقة والكسوة لهما ولعيالهما أن تقاربا في العيال وإن زاد أحدهما زيادة
فاحشة فلصاحبه أن يحسب الزيادة عليه وأما ما ابتاعه أحدهما من طعام أو كسوة له ولعياله فلا يدخل عليه شريكه
وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء إذا كانت الكسوة مما تلغى فإن كانت لا تلغى كثياب الوشي فلا يلزم صاحبه قاله سحنون
والثياب بينهما قال أبو محمد يريد أن شاء ولد الشريك **فرع** قال ابن القاسم فإن اشترى واحد منهما جارية ما تلبسه
أو يتبعه ويكون بينهما كطعام نفسه ولا يشتري أحدهما جارية للوطء فإن فعل واختار شريكها في الشركة وتعاطيا
وما هي قبل الوطء فإن أبا شريكه المقاومة وقال أرى حاضر الشريك يحل له وإن وطئها لزمه القيمة إن شاء شريكه
فإن حملت لزمته القيمة بكل حال **مسئلة** ويلزم كل واحد من المتفاوضين ما أقر به صاحبه من دين التجارة
إلا إذا كان لأجنبي لا يتهم عليه قال ابن أبي زمنين معناه في وقت الشركة وأما إن أقر به بعد افتراقهما فقال ابن القاسم يلزم
المقر به حصته خاصة وقال سحنون يلزم شريكه ما أقر به قبل الافتراق ويجري ويلزمه ما ابتاع من بيع صحيح أو فاسد ويتبع
البائع أيهما شاء بالثمن الصحيح وبالقيمة في الفاسد وبرأ منه فإن أحدهما بالدفع الآخر وإن أخر أحدهما من باع بثمن
أو حط عنه ثمنا أو استقال بالتجارة لزم الآخر وإن كان معروفا جاز له في حصته وإن باع أو ابتاع بما يتغابن الناس به أو تنع
عيبا فيما ابتاع لزم ذلك صاحبه ما لم تكن محاباة فتكون في حصته وله أن يشتري بالدين وإن يوليه بغير محاباة وله
أن يضع أو يعاوض بغير إذن شريكه ومنع سحنون معاوضته وليس له أن يعاوض غيره ولا أن يأخذ قراضا إلا بإذن شريكه
قال في المدونة وله أن يبيع بالدين بغير إذن شريكه وفي كتاب محمد لا يجوز إلا بإذنه ولا يخرج من مال الشركة إلا ما جرت
ولا يأخذ لعبده في التجارة ولا يكاتبه إلا بإذن شريكه وله أن يودع على وجه السعي إذا كان في منزل لا يأمن فيه ودعة

يجر

نق
يجوز أن تشترك الرجال والنساء الخ

نق
على أن لكل من الشريكين أن ينفق على نفسه من مال الشركة الخ

نق
على أن الشريك ليس له أن يشتري أحدهما جارية للوطء الخ

فرع ومن ساير منهما وقد باع دابة بوجدها المبتاع عيبا ترد منه فله أن يرد على الآخر
يضمن إذ القام بينة أنه ابتاع على عهدة الاسلام زاد في كتاب العيوب وأنه نقد الثمن شيكا فإن كان العيب قديما لا يحدث
مثله رد على شريكه زاد عبد الملك بعد أن يحلف المبتاع أنه ما تبرأ إليه وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن
العيب كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما علم أن هذا العيب كان عنده وبرئ فإن نكل حلف له المبتاع على البت أنه ما
حدث عنده ورده عليه قال ابن أبي زمنين انظر كيف أحلفه الشريك على علمه وإن كان العيب ظاهرا بخلاف البائع وإن كان
غيبة البائع قريبة اليوم ونحوه انتظر وكانت على شريكه **فرع** وإن ادعى أحدهما أنه جعل في المال زيادة
لنفسه لم يقبل منه وقال أشهب ويحلف أن أقام فإن قدم عن سبي وبرئ أموال وعرض ما على أن له ولد ويحمله عنه
وأنه وكيل في بيع الحرث ونحوه يقسم أرباحه فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنه لا كلف بينهما إلا أن يسميوا بأيهما
وما عوض له فيحلفون ويأخذونها فإن نكلوا أخذوا نصيب المقر وأخذ الشريك حصته وقد تقدم أنه يصح إقرار أحدهما
بأنه ضامن الخلاف إذ أقر به بعد الافتراق وإن ادعى أن له المال لنفسه بميراث أو عطية فإن أثبت الميراث أو العطية وإلا
فهو بينهما **مسئلة** وإن تداعيا عند الانفصال فقال أحدهما لي الثلثان وله الثلث وقال الآخر هو
نصفان ولم يبين المال بيد أحدهما فلمدعي الثلثين النصف وللآخر الثلث ويقسمان السدس الباقي وقال أشهب يقسم المال
والمال بينهما نصفان **فصل** ولا تكون الشركة إلى أجل ولكل منهما أن يقاسم شريكه فيما بينهما
من ناض وعرض ومتى شاء فإن باع أحدهما قبل أن يقبض ما من مال الشركة ثم أقر فادعى الغريم أنه اقتضاه
بقي الغريب باع عنه السلعة فقال أشهب للشريك عليه للآخر لأن البائع باع على أنه وكيل على الشريك وهو على ذلك لا حق
ينتظر عن التفاضل قبل فإن قضى ولم يعلم المديان بذلك فإن قضاه بعد نهيه غرم نصيب الناهي لأن البائع
هنا منفرد في العقد فإن قضى المبتاع بعده وقد علم بأنهما افترقا أو لم يعلم قال هو ضامن لنصيب البائع لأن الذي
لم يبع نصيبه وكانت بانفصالهما من الشركة فلا يبرأ بالدفع إليه قال بعض الشيوخ قول أشهب هذا أنه يتعذر
عن الوكالة بانفصالهما فيما باع شريكه من الشركة يوم باع هو حتى يفترقا شريكه عن التفاضل وهو نحو
قول أصبغ أن الوكيل لا ينعزل عن الوكالة بموت الموكل فيما باعه هو ويتعين أن يكونه فيما باعه الموكل وهو خلاف مذهب
ابن القاسم في المستلزم لأن مذهبه أنه ينعزل عنهما بموت الموكل فيما باعه هو وما باعه الموكل ينعزل عنهما بانفصالهما
عن الشركة فيما باعه هو وشريكه قاله في المدونة في أنه لم يرع الغريم ضمانا فيما دفع إلى أحدهما إذا لم يعلم بانفصالهما
بقوله مخالف لأشهب في موضعين في نفي تضمين الغريم بالدفع إلى البائع وإن علم بانفصالهما وفي تضمينه ما دفع إلى الذي
لم يبع منه علم بانفصالهما أو لم يعلم

باب شركة الأبدان

وهي جائزة إذا اتفقا في الصنعة واجتمعا في حانوت واحد وإن كان أحدهما أنقد وهذا ما لا بد منه قال سحنون ما لم
يتفاحش وإن اختلفت الصنعة كخياط وصباغ لم يجز إلا أن يكون كل منهما يعمل صنعة لا تختلف فروى أصبغ عن
ابن القاسم في خراز وحداد اشتركا على أن يعمل كل منهما مع الآخر في صناعة أنه جائز وأما كونهما في موضع واحد فهو مذهب
المدونة وبه العمل وأجاز ابن القاسم في العتبية إن اتفقا في حانوتين مع كون الصنعة واحدة واجتماعهما في حانوت مع
اختلاف الصنعتين وروى ابن أبي أويس عن مالك إذا اختلفا في الصنعة كحواك وخياط وتقاربا في العمل جاز في حانوت واحد
لا في حانوتين وأجاز أشهب أن يكون الصانعين في حانوتين إذا اتفقت الصنعة ومنع الشافعي شركة الأبدان مطلقا وأجازها
أبو حنيفة بين الصناع ولم يجزها في الاصطياد والاحتطاب ودليلنا قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه
الآية وروي أن ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر فأصاب سعد أسيرين ولم يصب ابن مسعود شيئا ولم ينكر النبي صلى
الله عليه وسلم عليهما **مسئلة** ومذهب سحنون أن الصانعين إذا اشتركا لا يضمن أحدهما ما تقبل صاحبه
من المتاع إلا إذا اجتمعا على أخذه ولا يلزم أحدهما ضمان العمل عن صاحبه إلا أن يلتزمه ما لم يختلفا مذهب ابن القاسم في
الوجهين ويجوز شركتهما على المساواة في العمل والكسب والتفاضل بينهما مثل أن يكون على أحدهما ثلث العمل وثلث

نق
على أن لأحد المتفاوضين الخ

نق
على أن لأحد الشريكين إذا ادعى مالا بميراث الخ

نق
على أن الشريكين إذا تداعيا عند الانفصال الخ

٢٧

ما ضاع وله ثلث الكسب وللاخر الثلثان فان احتاجا في صنعتهما الى راس مال اخرجاه بينهما بحسب ذلك من تساو او تفاضل ولا يبيع
في حانوت ان اقتسماه في حانوتين او بلدين لم يجز ذلك لان المقصود هنا العمل لا المال فاذا كان احدهما يخرج اكثر من راس
المال وللاخر الثلثان على ان يكون العمل والكسب بينهما بنصفين **مسئلة** ويلزم كل واحد منهما ما لزم صاحبه من
بيع واشتراء في صنعتهما وكذلك الضمان ما تلف من اعمال الناس عندهما على حسب شركتهما ومن تقبل منهما شيئا
على العمل لزم صاحبه في غيبته وحضوره ومن دفع اجرا عليه الى غير عامله منهما برئ منهما **مسئلة** وان مرض
احدهما او غاب يوما او يومين فما كسب الاخر وان طال فلا كان له خاصة فان اشترطا في اصل الشركة ان من مرض منهم
او غاب وطال فلا حق له فيما كسب الاخر بينهما فسدت الشركة فان اجتمعا على عمله بينهما وما تقدم بعمله احدهما كان له
وحده قال ابن حبيب وهذا على ما في شركة الاموال فان مرض او غاب وعمل الاخر فله نصف اجرته على صاحبه وما زاد
احدهما على صاحبه بشيء تافه من الالات كالقصبة والمرفقة وكذلك في ساحة المنابع كالارض للقبالة تلغى في المزارعة
ولما له بال فلا بد ان يكري من صاحبه نصفه كالارض لها بال **فرع** وان اشتركا على ان اخرج احدهما الحانوت والاخر
الالات فان اكترى كل منهما من الاخر نصف ما في يده لم تجز الشركة كقول مالك اذا اخرج احدهما دابة والاخر رحى والغلة
بينهما نصفين لم يجز شيئا وظاهر ذلك انه لا يجوز اذا كانت اجارتهما مختلفة قال ابن المواز لان احدهما يضمن للاخر ثمنا
وكان كذلك ان جاز ذلك بالبيع لم يجز فان جاز فالكسب ولهم منهم الكسب الاجر كله وعليه الاخر كراء ما جعله
وان عملوا كلهم اقتسموا على قدر ما اتى به كل واحد منهم من بيت او رحا او دابة فان فرط من لم يقبل الشركة واكترى
بعضهم من بعض جاز **مسئلة** وتجوز شركة المعلمين عند مالك على التساوي فيما يكسبانه اذا كانا في
مكتب واحد وان كان احدهما اجود تعليما قال ابن القاسم واغتفر ذلك وروى محمد عن مالك انه لا يجوز الا ان يكون للعلة
فضل من الكسب بقدر زيادته عليه قال بعض الموثقين والاول اصح ولهما عند مطرف وابن الماجشون ان يتفاضلا
العقد على ان يجلسا شهرا بشهر بخلاف الصانعين فان احدهما يكسب في شهر اكثر من الاخر والمعلمان انما جلسا
لصبيان قد علما ما يوخذ منهم فهما في ذلك كمن يقيم برعاها كل واحد منهما شهرا او قال الاصح لا يجوزان
كان بعد عقد الشركة **فصل** وتجوز شركة الحمالين على ظهورهم اذا احملوا من موضع واحد الى غاية
واحدة متعاونين على حمل شيء واحد وان كانا على غير ذلك لم يجز ويجوز اشتراكهما ايضا بالحمل على الدواب اذا اشتركا
في ملك الرقاب او اكترى بعضهم من بعض وحملوا شيئا واحدا من موضع واحد الى غاية واحدة كان المحمول ثيابا او طعاما
او غير ذلك وكذلك ان اشتركا في الحطب او الحشيش او في جمع ثمار البرية وينقلانها على رؤوسهما او دوابهما فان اقام
يعني فاوهو طاهر كتب محمد وكان رد المدابر وسائر اموالها اشبه شيء شركة المال التي يجوز فيه الا في اتفاق وكذلك عند
ابن حبيب الصنعة اليسيرة التي لا قدر لها والمتقاربة منهما التي يجوز فيها الاتفاق **مسئلة** ويجوز لمن
له دابة ان يكري من الاخر نصفها ويحملان عليها ويجوزان يشتركا في صيد السمك والطير والوحش اذا اشتركا ويجوز فيه في
اذا كانت الشباك والحبال التي بينهما على حسب عملهما قال ابن... فان اجتمعا على غير رؤيتها كل واحد بشبكته والقاه
على الاشتراك فيما اصابوه في تلك الضربة فلا يجوز ولكل واحد ما اصاب من ذلك ولا تجوز الشركة بيازيهما وكلبيهما الا
ان يشتركا في رقابهما وقيل ان كان طلب الكلبين او البازين واحدا لا يفترقان جاز وان لم يشتركا في الرقاب ونحوه في المدونة
فصل ويجوز الشركة في البنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ الجص والاجر والحجر وقطع الحجارة ونحو
القبور والمعادن والابار اذا تعاونا في ذلك كله ولم يفترقا فان عملا في معدن فادركا نيلا كان بينهما فان مات احدهما
لم يورث عنه النيل عند مالك ويقطعه السلطان لمن شاء وقال سحنون يورث عنه لانه لم يبطل البيع الا بعد الانقطاع عنه
وقال اشهب اذا لم يبد النيل فورثته احق به ويجوزان يشتركا في اخراج اللؤلؤ من البحر وطلب العنبر بنصفه
وطلب الكنوز اذا كان عملهما واحدا وكره مالك حفر قبور الجاهلية والطلب فيها ولم يره حراما واجازه ابن القاسم
واستخف عمل من ابهم **مسئلة** وتجوز الشركة في الدلالة والصياحة اذا اصطحبا مجتمعين وعقد الصفقة
واحدا لا يفترقان في شيء منه لم ولا يجوزان يبيع هذا ثوبا وهذا اخر فان فعل هذا فسخت الشركة بينهما ولكل منهما
ما انعم

ما انعم ببيعه **فصل** وما اشترى كل واحد من شريكي الذمم دون مال على ان يضمن كل منهما ما ابتاع صاحبه فهو جائز كانا
في بلد واحد او بلدين وكذلك ان اشتريا على ان يبيعا ابتاع لم يجز لانه من باب تحمل عني واتحمل عنك وقال ابو
حنيفة يجوز شركة الذمم لان كلا منهما وكيل عن صاحبه فيما يشتريه وهذه وكالة تصح حال الانفراد على الشركة
فتصح معها كالعنان واعتذر اصحابه لو قال وكلتك لتشتري سلعة على ان يكون لي ربح ما اشتريت لم يجز واما جازت
في شركة العنان لان هناك اصلا تنعقد عليه الشركة وهو المال قال ابو الفرج في كتاب الشركة عند ذكر يجوزان يشتركا في البر
بثمن سلعة بعينها على ان كل واحد منهما حميل على الاخر فقد جازت الشركة هنا بغير الضمان فيجوز في شركة الذمم فلما
البر فبيعهما ان شريا السلعة على كل منهما ما عمل به كمسئلة الثاني في رجل اسلم الى رجلين على ان كل منهما حميل على الاخر فيجوز ذلك
لا على ربح ذلك واما شركة الذمم فيحتمل احدهما بنصف ما ابتاع الاخر بحيث انه لا يعلم قدره ولا علي قدر منع مالك
في البيوع الفاسدة ما هو اقل غررا من هذا وذلك ان بيع الرجلان سلعتهما من رجل على ان كلا منهما حميل برد سلعة
ان كان فيه ذلك تستحق احدهما بقيله وحمل بعضهم هذه المسئلة على الخلاف لمسئلتي الشركة والسلم قبل له المنع في مسئلة
البيوع الفاسدة بان المشتري اشتري من احدهما على ان يضمن له الاخر ما ابتاع من الملي على ان يحمله بالعوض والصواب
انه ليس باختلاف والعرف ان مسئلة البيوع الفاسدة لم يكن البايعان شريكين في السلعتين بخلاف المسئلتين الاخريين
فانهما شريكان اما في راس المال او في السلعة المبيعة **فرع** فان وقعت شركة الذمم بغير مال او مال يسير
يسير وما اشتري بينهما على ما تعاقدا عليه على قدر ما اخرجاه من جزء

كتاب القراض

وهو ماخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه من خير او شر لقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا ومنه سمي
السلف قرضا لانه يجازى عليه ولما كان العامل ورب المال يقصد كل منهما الى منفعة الاخر اشتق منه القراض لانه مصدر
قارض اشارة الى ان المنفعة لهما هذا قول اهل الحجاز واما اهل العراق فيسمونه المضاربة ماخوذ من الضرب في الارض
وهو السعي قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله ومعناه عند الفقهاء ان يدفع الانسان الى
الرجل مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه والوضيعة على رب المال **مسئلة** والقراض كان
في الجاهلية واقر في الاسلام واجمعت الامة عليه وهو مستثنى من الاجارة بشيء مجهول والمقارض يكسب
لرب المال ويقتسمها العامل واختلف في اول من كان في اول الاسلام فقال ابن شعبان قراض يعقوب مولى الحرقة مع
عثمان بن عفان وذلك ان عمر كان قد امر ان يقام من السوق من ليس يفقه فاتيهم يعقوب فجاء الى عثمان فاخبره بذلك
فدفع له من ورقا وقال ان جاءك احد فاخبره ان المال لي فلما جاء قال المال لعثمان فبلغ ذلك عمر ورجع لعثمان بين ربح
احدهما راس المال والاخر ربح وقيل اول من اخذ قراضا عبد الله وعبيد الله ابنا عمر مع ابي موسى الاشعري حين مرا عليه
وهو امير الكوفة فرحب بهما وقال ما اقدر لكما على نفع الا ان ها هنا مالا من مال الله اريد ان ابعثه الى امير المومنين
فاسلفكماه تبتاعان به من متاع العراق وتبيعانه بالمدينة وتوديان راس المال الى امير المومنين ويكون لكما الربح
باخذ المال منهما فلما قدما باعا وربحا فقال عمر اكل الجيش اسلفه مثل ما اسلفكما قالا لا فقال اديا المال وربحه فسكت عبد الله وراجعه
عبيد الله ارايت لو نقص المال لضمناه فقال عمر ادياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال بعض جلسائه لو جعلته
قراضا يا امير المومنين قال قد جعلته فاخذ المال ونصف الربح **فصل** ولا يلزم القراض بالقول ولا يفسخ المال
على المشهور ولكل منهما الخيار ما لم يعمل العامل في المال واكثر او يسافر به فاذا اشتغل العامل المال لزمهما العقد حتى
ينضه فان اشترط طائفة واحدة لزم ذلك لرب المال في المشهور من القول وفي لزومه للعامل اختلاف فان عمل فله
رد بعينه **مسئلة** ولا يجوز في الاجل فان نزل ذلك فقال ابن نافع يجوز الشرط ويبطل الحكم فقال ابن حزين
يفسخ احسن ما لم يعمل فان عمل كان اجيرا والربح والخسارة من رب المال **مسئلة** قال بعض الموثقين والقاضي
ولا يحجر احدهما ان يقارضه ولا يقارضه على بلد معين ولا على نوع من التجارة فيكون للعامل حينئذ ان يتجر بالمال فيما
شاء وحيث شاء **مسئلة** في من ادعى ما لم يكن به غررا والثاني ان يقيم على شيء معلوم اما في بلد معين او حيث شاء

ولا يجوز القراض الا بالدنانير والدراهم لانها اثمان المبيعات وقيم المتلفات واختلف في جوازه بنقار الذهب والفضة فروى ابن
القاسم عن مالك المنع قال وقد روى بعض اصحابنا ان مالكا سهل فيه ثم رجع عنه فسالته فقال لا يجوز قال ابن القاسم في العتبية
فان نزل مضى وروى اشهب ومحمد عن مالك الجواز وقال فيه تعارضه الناس بذلك لم يجز قبل ضرب السكة وروى يحيى بن يحيى
عن مالك المنع في بلد التعامل فيه بالمسكوك والجواز في بلد التعامل فيه بالتبر قال اللخمي فان فات ضرب رد العامل مثلها ان عرف
او ما بيعت منه من الثمن او ما خرج فيه من صرفه **مسئلة** وفي حلي الذهب والفضة والفلوس والعروض ثلاثة
مثله الجواز والمنع والكراهة فاجاز اشهب القراض بالفلوس قال لانه لا يجوز بيعها بالدنانير والدراهم نظرة ومنع
منه ابن القاسم قال لانه ليست عينا عند مالك كالعين وقد اخبرني عبد الرحيم ان مالكا كان يجيز بيعها بالدنانير والدراهم
نظرة ولا يقاس على الكحل والعسل وقيل في الموازية فان وقع ثم لم يفسخ وقال ابن الماجشون ان كانت قليلة جاز
القراض بها بخلاف الكثيرة لان قليلها كالعين وكثيرها كالعروض وقال محمد بن سحنون قال بعض اهل العلم اما في بلد التجر
فيه بالفلوس ولا يتغير سوقها فلا اختلاف في جواز القراض بها **فرع** فان وقع القراض بما لا يجوز فالعامل
اجر مثله في البيع ونحوه والفلوس النقد ويكون بعد ذلك على قراض مثله هذا مذهب المدونة وبه العمل عند
الشيوخ وقال فضل … اوقع القراض بالفلوس مضى ورد العامل في راس المال فلوسا مثلها الا ان يكون اشترط
عليه حين قارضه ان يصرفها دراهم ويعمل بالدراهم فيعطيه اجر مثله في تعب بيعها ويكون على قراض مثله في الدراهم
كذا قاله عبد الملك **مسئلة** والمشهور انه … بالمال … الا باذن ربه الا ان يشترط عليه الابضاع
… وبه العمل في الموازية عن مالك لا يصلح ان يشترط عليه الابضاع به وقال ابن حبيب السنة الابضاع الا باذن رب المال
وقال سحنون ليس له ان يبضع بالمال القليل بغير اذن ربه **فرع** فان اعطاه دنانير وقال له صرفها
دراهم ثم اتجر بها وراس المال الدنانير جاز ان اتجر به احسن وكانه اشار عليه بحسن النظر وان جعلا راس المال الدراهم منعه
ابن القاسم واجازه اشهب قال بعض الشيوخ يريد ان كان العامل ممن يتكلف له مثل ذلك قبل القراض وكان اجرة الصرف
يسيرة فان كان له قدر لم يجز **مسئلة** قد تقدم انه لا يجوز ان يكون راس المال عروضا وحيوانا لانه لا يعلم
من ثلاثة اوجه اما ان يحمل العامل عند المحاسبة فيدخله الغرر لانه كان سوقه يوم الرد احسن فيذهب العامل بفضل راس المال
وان كان لا ربح الا من ثمنها الربح فيضيع عمل العامل وكذلك ان شرط ان يكون راس المال الثمن الذي يبيع به كان
رب المال قد اشترط على العامل زيادة فان وقع ذلك في الوجهين الاولين له اجر مثله في بيع العرض ثم اختلف فيما يكون له بعد
ذلك فقيل قراض المثل وقيل اجر المثل واما في الوجه الثالث فله اجر مثله في بيع العرض ثم يرد الى قراض مثله **مسئلة**
ومن كان له دين على رجل فلا يجوز ان يجعله قراضا قبل قبضه فان نزل … على ما خسارة فقال ابن القاسم وغيره
العلة الربح والخسارة للعامل وعليه وقال اشهب الربح بينهما قال اللخمي وعلى هذا تكون الخسارة من رب المال ولو كان الدين
قد احضر فقال له ربه اعمل به قراضا دون ان يقبضه فالمشهور المنع فان نزل فقال مالك وابن القاسم ليس لرب المال
الا راس ماله وروى اشهب عن مالك ان نزل مضى **فرع** ولو كان الدين على رجل اخر فقال ربه لرجل اقبضه واعمل به
قراضا لم يجز قال بعضهم الا ان يكون الدين على حاضر مليء ليس على العامل في قبضه كلفة فيجوز فان وقع على هذا الوجه
فللعامل اجر مثله في اقتضائه وقراض مثله فيما بعد ذلك **مسئلة** واما الوديعة فقال مالك وابن القاسم
لا يجوز القراض بها حتى يقبضها خوفا ان يكون تسلفها وقال ابن المواز لا باس به وقال ابن حبيب ان كان المودع عنده ثقة جاز
فان نزل وكان العامل من اهل التهم … على خسارة … في الخسارة والربح بينهما لانه لو ادعى قبل القراض
تلف الوديعة لصدق وروى ابن القاسم ان عمل المودع فالربح بينهما **مسئلة** وان اشترط لها الاستواء في
الربح او على جزء معين جاز فان … وقال الربح بينهما … فان تفاوضا على ان للعامل جزءا من الربح ثم
… ان عمل … الى قراض المثل فان قال على ان له فيه شيئا فقال ابن القاسم القراض فاسد وقال غيره
… جائز وله النصف قال اللخمي والاول احسن لان الشيء ينطلق على القليل والكثير **مسئلة** ويجوز القراض
على ان الربح كله للعامل وضمان المال ان تلف من ربه لانه اسماه قراضا وقال سحنون هو سلف وضمانه من العامل ولو قال اعمل

وله

فق على انه لا يجوز القراض الا بالدنانير والدراهم

فق على القراض بالذهب والفضة والفلوس والعروض ثلاثة اقوال الجواز …

فق على ان العمل للعامل اجر مثله ان كان القراض راس ماله … بالدنانير والدراهم

وف على ان من له دين على رجل لا يجوز ان يجعله قراضا قبل قبضه …

وله الربح ولم يقل قراضا فهو قرض وضمانه من العامل ولو شرط الا ضمان عليه كان كذلك ويجوز ايضا ان يشترط الربح كله لرب
المال على المشهور فيهما ويجوز ان يشترطا للمساكين جزءا من الربح والباقي بينهما وهو من باب الهبة لا تعين فقط
فان رجعا كان بينهما على ما شرطاه وان رجع احدهما بقي حصة الاخر **مسئلة** فان اتفقا على ان للعامل او لرب
المال جزءا من الربح والباقي بينهما … العامل … مثله او قراض مثله على الخلاف في
… له ان اخذ … ان ربح احدهما ماله وربح الاخر لرب المال الذي بينهما ويعمل في كل منهما على الانفراد
… وعلى الخلط يجوز فان نزل على عدم الخلطة كان الربح لرب المال والعامل اجرة قال بعض الشيوخ ويحتمل في المسئلة التي
… العامل … ان خمس فان ربح كان له الاقل من ربحها او اجارة المثل **مسئلة** وان تقارضا على
النصف ثم اتفقا على ان زاد احدهما الاخر في الجزء فيجوز ما لم يعمل واختلف … رب المال قبل … العامل الزيادة
فالاشهر انه … لانها كانت عليه وهو لم يقبضه … زيادة العامل قبل ان يقبضها رب المال فان المعنى … انه …
تبطل … واحد من الموثقين انها نافذة وهو الاصح فان كانت الزيادة بعد العمل من احدهما للاخر فمنعه ابن
حبيب واجازه ابن القاسم **فصل** ولا نفقة للعامل في مال القراض ما اقام ببلده لان مقامه ليس لاجل المال فان
اقام لاجل المال كانت له النفقة فيه وان كان المال متوسطا كانت له النفقة دون الكسوة وان كثر المال وبعد السفر
… وطال مقامه فيه ما يحتاج اليه من نفقة وكسوة … وركوب ومسكن وحمام وحجامة وحلق راس
وغسل ثوب ونحو ذلك من الاحوال المختلفة مما يصلح لمثله في مثل المال بخلاف غير المعتاد … ونحوه له
وان كان السفر قريبا فله فيه النفقة دون الكسوة كان المال قليلا او كثيرا **فرع** وقد قدر الكثير روى
محمد عن مالك الاربعين دينارا والخمسين ينفق منها العامل ويكتسي في السفر البعيد وهذا اذا سافر لاجل المال خاصة
لا للاهل … وحاجة ولا قربة من غزو وحج فاما ان تجهز بمال نفسه او لغيره ثم اعطوه مال القراض فان النفقة تفض على
المالين وان خرج لحاجة عرض له … فالمشهور انه لا نفقة له فيه وهو كمن خرج الى اهله وروي عن مالك
ان نفقته تفض على قدر المال وقدر نفقته وان خرج لحج او غزو واخذ مال القراض فلا نفقة له فيه وان كان قصده في وجه
التجارة دون القربة فلا نفقة له ايضا عند مالك وجمهور اصحابه وقال محمد له فيه النفقة … تاول قول الله
تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا قال بعض الشيوخ على احد القولين فمن خرج لحاجته واخذ قراضا ان تفض النفقة
على نفسه في الغربة على مال القراض **فرع** وان سافر العامل بالمال عن اهله الى بلد فيه اهله للتجارة فالمشهور
لا نفقة له فيه وبه العمل وروى البرقي عن اشهب ان له النفقة في ذهابه ورجوعه … عند اهله وان سافر بالمال
الى بلد فاطال المقام فيه لاجل المال وتزوج فيه فالمشهور ان له النفقة في المال مدة مقامه لاجله ما لم يقم لاجل اهله
مسئلة فان شرط رب المال على العامل الا نفقة له في سفر تجب فيه النفقة ففي الموازية عن مالك لا يجوز
قال ابن القاسم فان وقع كان اجيرا **فصل** ومن دفع الى رجل مالا قراضا على ان يصوغ منه حليا او يصنع به جلودا
فيصنعها … خفافا او نعالا او غير ذلك ثم يبيع ذلك ويقتسمان الربح ففي المدونة عن مالك لا يجوز فان نزل كان
اجيرا وفي الموازية عن ابن وهب انهما على ما اصطلحا وكانه راى صنعته يسيرة في تجارته قال محمد ولو جعلت له اجرا في عمله
لجعلت له في سعيه وفي مختصر الوقار للصانع اجر عمله ويقتسمان الربح بعد ذلك وقال بعض المتاخرين يكون
الصانع شريكا بصنعته وباقي … على القراض والعامل فيه الاقل من المسمى او قراض المثل **مسئلة** فان
عين له نوعا من التجارة فيتجر في غيره ضمن ما حدث في المال من تلف او خسارة وكان الربح على القراض قال بعض الشيوخ
والقياس ان يكون له الاقل من ثلاثة اوجه اجارة المثل او قراض المثل او قيمة … فان عثر عليه قبل ان يبيع خير رب المال
في نفاذه على القراض او الى الثمن **مسئلة** ومن اخذ قراضا فاشترى به عبدا على … فتلف المال قبل دفعه للبائع
خير رب المال فان شاء اخذه وكان راس ماله هذا الاخير فقط وان ابى لزم العامل ما اشترى في مال نفسه هذا المشهور
في المذهب وبه العمل وقال المغيرة يجبر رب المال على اخذه فان باع السلعة بربح قبل النقد فقال ابن القاسم الربح بينهما
وليس لرب المال ان يقول له بع ما اشتريت … فان كان فيه ربح فاخذ منه وان كان نقص فعليه **مسئلة** وان اخذ

بعض المال وخسر فيه ثم اتجر في ما فيه فانه يجبر بربحه راس المال فان تعفا على ان الباقي راس المال جاز وان احضره فان عمل على
ذلك في المدونة عن مالك ان العامل يلزمه جبر ما تلف منه بما ربح فيه ما لم يقبضه منه وروى عنه ابن حبيب ان راس المال ما بقي
عليه اخيرا ولا يضمن العامل جبر ما تلف منه وحكى انه قول من يثق به من اصحاب مالك **مسألة** واذا اقال رب المال
للعامل ابن مالك فقال هو عندي به منه هنالك . ومنه غنم بموضع كذا فمضى مع اليه الغنم واعطيه الذي هنا
فقال له ما فات كثير من الغنم فقال ابن عتاب عليه حميل بوجهه حتى يثبت ما ادعى من موت الغنم فان لم يجد حميلا فهو لازمه
الغريم حتى يثبت ذلك ويحتفل جميع ما يوجد بيده له مما يشبه انه للرجال وقال ابن عبد الصمد لا ضمان عليه ولا يلازمه
الغريم لانه ليس في المال وقال ابو الاصبغ والصواب ان يلزمه احضار المال ولا يقبل منه دعوى موت الغنم لقوله المال عندي وهذا
اقرار منه بعمله فعليه ضامن به حتى يقبض **فرع** واذا اشترى العامل بالمال كله وانفق في سفره على نفسه
واكترى على حمل التجارة من ماله رجع بذلك كله في مال القراض وان تلف في المدونة لا شيء له على رب المال فان بقي منه بقدر
المال النفقة والكراء فلا اخذه **فرع** واذا انسلف العامل بعض مال القراض ثم اتجر في الباقي بربح فانه ضامن لما
تسلف وليس راس المال الا ما اتجر فيه وليس للعامل ان يهب من مال القراض ولا يصنع به معروفا وان تخارج مع رفقائه
زادا جاز ما لم يتعمد تفضلا عليهم فان فعل تحلل من صاحبه او يكافيه عليه ولا يجاوز في بيعه او شراء فان فعل رد ما زاد
في المال فان كان بالمشهور ايضا انه مردود اذ قد يحتسبه في المستقبل فيجبر بذلك الربح وقيل يتعرض له في حصته .
من الربح هذا ان كان قبل التفاصل فان حابا بعد التفاصل جاز في حصته فقط واحدا **مسألة** ويجوز للعامل
ان يخلط مال القراض بماله او بقراض غيره ويكون الربح والوضيعة والنفقة عليهما واستحسن له مالك ان لا يشترط له
رب المال في العقد فان اشترطه ففي المدونة لا خير فيه وفي الموازية عن سحنون ولا باس به ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم
وقال اشهب ما لم ينقصه استغراق الربح **فرع** فان قلنا بالمنع فوقع فقيل يرد الى قراض مثله وقيل
الى اجر مثله وقال اصبغ لا يفسخه وليس بحرام **مسألة** ويجوز للعامل ان ياخذ من اناس شيئا مال قراض
مال ان اخذ كان قادرا على النصح في الجميع بخلاف غير القادر فان اتجر في احدهما دون الاخر فالمشهور ان عليه لرب
المال نفقته وقيل عليه لربه ما اتجر من الربح وكذا له ان استقل ببيع سلع احدهما حتى كسد سوق سلع الاخر فله
الخلاف المتقدم وان بقيت ضعفها فان ضاع راس مال الثاني ضمنه ان لم يعلم ربه ان عنده قراض الغير او اعلمه ولم
يطعمه انه عاجز عن النصح فيهما **فرع** فان عمل بقراض الرجلين فربح في احدهما ثم اختلطا عليه فلم
يعلم في ايهما ربح فروى عيسى عن ابن القاسم ان الربح لهما وانه لا شيء للعامل وقيل يضمن مثل الربح ثم يقتسمونه على
ما شرطهم وقال بعض الفقهاء للعامل نصف الربح وللاخرين النصف ويجمع رب المال النصيبان **فصل** ويجوز ان يشتري
العامل من رب المال سلعة من القراض بالنقد واختلف بالنسبة فكرهه مالك قال ابن المواز فان وقع لم يفسخ وقال ابن الموازيه
فان فات مضى بالقيمة معجلة وهذا اذا احضر العرض فانه لم يجز بوجه ويفسخ فان فات مضى بالقيمة فان كان عند
التفاصل جاز بالنقد واختلف بالتاخير ففي العتبية عن مالك لا خير فيه وروى عيسى عن ابن القاسم ان كان بعد راس المال
فرع واما ان قال مالك وعن ابن القاسم اجازه مالك وقال ابن حبيب لا يجوز الى اجل وما كثر لا يجوز الى اجل
فاذا نقدا جاز والى اجل وقيل يجوز بالسير
اشترى رب المال سلعة للقراض ففي المدونة لمالك لا يعجبني ثم قال وفي كتب عبد الرحيم لا باس به وقيل يجوز بالسير
وان ابتاع به كله فسخ وان بعد ما على القراض بالعروض الا ان يفوت بيد العامل فان اشترى رب المال سلعة من
القراض بغير محاباة من العامل فان عند مالك قال ابن القاسم يجوز والى اجل قال وان اشترى اهاله اخذها من القراض
مسألة واذا احضر العامل المال وتحاسبا فيه ثم استسلفه من رب المال فقال محمد عن مالك لا خير فيه
ما لم يقبضه وبه قال بعضهم ويخرج جوازه على قول ابن حبيب حين رده انه يبين له القبض وان كان له بعد اقتسام الربح ان
قراضا على حسبه ما كان فلا يجوز حتى يقبضه قال ابن مزين فيتوجه ومفاصلة ثم ان شاء بعد ذلك رده فان لم يفعل ذلك ونحو
المال ربح ما اقتسماه ويجبر به راس المال **مسألة** ويجوز ان يعين موضع التجر كسوق البزازين والعطارين
فان شرط خروجه الى بلد اخر يتجر فيه جاز فان شرط عليه حمل السلع من بلد الى بلد اخر يتجر فيه جاز فان شرط عليه

حمل السلع من بلد الى بلد اخر فيبيع هنالك او يحمله منه فيبيع ببلده فلابن القاسم عن مالك المنع وقاله ابن حبيب وروى
اصبغ عن ابن القاسم الجواز وقاله ابن الماجشون وان شرط عليه التجر في حانوت معين ففي المدونة عن مالك المنع .
وروى عنه ابن وهب الجواز قال ابن القاسم والقياس عندي مثل الحانوت فان عمل كان اجيرا قال بعضهم الا ان تكون القيا
نمه كبيرة لا ينحصر فيهن على العامل موضع يجلس فيه فيجوز وفي تعيين البلد والموضع تحجير اشد عليه فان سافر
بغير اذنه فهو متعد **مسألة** والقراض محمول على الامانة ولا يجوز ان يشترط على الضمان او انه غير
مصدق في الضياع فان نزل فسخ ما لم يعمل فان عمل رد فيما عمله فيما يلزمه من خصوص المال الى قراض مثله فان ادعى
ضياعا صدق وان ادعى خسارة وجاء من ثم له ما يعرف صدق وان لم يعرف فروى عن مالك انه وروى عنه عن
مالك اخذ قراضا على الضمان فتلف انه ضامن وله الربح قال فصل كانه اقام شرط الضمان مقام السلف وهو خلاف المشهور
قال واعترضه مالك الرضى اخرى المثل يعني ضمان لا يعتاد به انه اجلة في المال والاشبه انها خارجة عنه لان رب المال اشترط
الضمان لنفسه **فرع** فان طاع العامل بالتزام ضمان المال فحكى ابن عتاب عن القاضي ابن المكوي انه لمكه في وثيقة
ومن وقع ملا سعيه قراضا فان العامل طاع بالتزام ضمان المال فانه لا يلزمه اذا المال قائم لم يشغله بعقد القراض
قبل الاشتغال وكان في العقد وقد قال مالك فيمن اخذ قراضا فلما اراد السفر قال لصاحبه ان مت فما لا انت فيه وانفق
منه ولا احد علي مالك نفقة قال لا يعجبني وهو عندي كما لو قال له ذلك في العقد ولا يكون يعمل في المال والنفقة عليهما
قال عيسى بن دينار وتعقيبه لا انه اذا قال له ذلك حين يجوز له منعه من الخروج وان قاله في وقت لا يمنعه جاز
وجه القاضي ابن الطيب قول ابن القاسم في رجلين اشتركا على الجزء على النصف والثلث وسال احدهما الاخر سلفه
حصة من الزريعة قال ان سلفه بعد عقد الشركة جاز وفي العقد لا يجوز ومذهبه في شركة الزرع ان لكل منهما
الانفصال منهما متى شاء ما لم يبذرا **مسألة** فاذا وقع القراض فاسدا فانه يفسخ ما لم يفته بالعمل فان فات
فاختلف ما يكون فيه على اربعة اقوال احدها انه يرد الى اجارة مثله مطلقا قاله عبد العزيز بن الماجشون ورواه عن
مالك وقاله اشهب الثاني انه يرد الى اجارة مثله مطلقا قاله عبد العزيز بن ابي سلمة وهو قول الشافعي وابي حنيفة
الثالث انه ينظر فان جعل لشيء شرط رب المال على العامل قبله الاقل من المسمى ومن اجر المثل فان كان الشرط للعامل
فله الاكثر وهو ايضا على ما حكى ابن المواز عن مالك في القراض بالضمان ان له الاقل من قراض المثل او المسمى الرابع انه يرد
الى قراض المثل في بعض الوجوه دون بعض واختلف في هذا القول على ثلاثة اقوال احدها انه يرد الى قراض المثل في كل منفعة
اشترطها احد المتقارضين اخلت في القراض لا يختص بها دون صاحبه والى اجارة المثل في كل ما يقتضي به مشترطه وهو
خارج عن المال وفي كل غرر وخطر تحاملا عليه وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقاله مطرف وابن نافع وابن
عبد الحكم واصبغ واختاره ابن حبيب الثاني قال بعض الشيوخ المشهور من المذهب ان العامل يرد الى قراض
مثله في اربع مسائل في القراض على الضمان والى اجل والقراض بالدين والقراض المبهم يجمعها قولك ضمن العرض اجل
بهما ويرد الى اجارة المثل فيما عداها الثالث قول ابن رشد كان يحكي لنا عن الشيخ ابي جعفر بن رزق ان مذهب ابن
القاسم في المدونة ان العامل يرد الى اجارة المثل مطلقا الا في تسع مسائل الاربعة المذكورة واذا قال له اعمل على ان لك في المال شركا
واذا اختلفا واتيا بما لا يشبه وحلفا واذا ادفع اليه المال على ان لا يشتري به الا بالدين والسلعة كذا وهو غير موجودة
مخالفة الشرط واشترى غير ما امر به قال ابن رشد هذا لا وجه له في القياس والصحيح ان يحمل ما في المدونة على ما حكاه ابن حبيب
عن ابن القاسم واختاره وقال بعضهم لكل قراض فاسد اجر مثله ستة وربع ثم قسم كثيرا من قراض صحيح او قراض لغاية
او بعام حكم او قراض ضمان **فرع** واذا رد العامل الى اجر مثله فالمشهور من المذهب ان الاجارة متعلقة بذمة
رب المال لا بالربح وقال ابن حبيب بالربح فاذا لم يكن سقطت وهو بعيد واختلف اذا تعلقت بذمة رب المال هل يكون العامل احق
بالربح من الغرماء قال في الموازية لا يكون احق وهو ظاهر المدونة وتاوله بعضهم على انه قدم مع المال فلذلك لم يجعله
اسوة الغرماء ولعله لو ربح كان احق بقدر اجرته من الربح وهذا على اختلافهم في الرهن هل يفتقر حقه الى التصريح به او لا
ومذهب ابن القاسم انه يفتقر ولذلك قال اذا قال الراهن للمرتهن انفق على الرهن وبنفقتك فيه لا يكون احق به من الغرماء

حتى يقول له والرهن بما رهن واما قراض المثل فانه يتعلق بربح المال وحكى عبد الوهاب في شرح الرسالة عن ابن القصار انه قال يعمل
عندي على قول مالك ان يكون له قراض المثل ما كان في المال وضيعة قال عبد الوهاب والذي وقع لي في هذا ان قراض المثل واجارة المثل
ان اجارة المثل متعلقة بالاطلاق وقراض المثل متعلق بالشرط وتفسير ذلك انه يقال في الاجارة بكم يستاجر رب المال من يعمل
له هذا العمل بما قبل يكون للعامل ويقال في القراض ارضي العامل بهذا الشرط كم ينبغي ان يكون له بما قبل يكون له **تنبيه**
قال ابن حبيب في الواضحة والقراض الفاسد يفسخ قبل العمل وبعده كان ممن يرد الى قراض المثل او اجارة المثل غلاه المسافات
بما غابي ربح فيه الى مسافات المثل لا يفسخ بعد العمل بل يمضي الى اجله كان ذلك عاما او اعواما ونحوه في الموازية قال ابن رشد
ومعنى ذلك اذا اعتمد على القراض والمال في سلع فاما ما يرد فيه الى الاجارة فترد السلع الى رب القراض المال ويكون للعامل اجارة
المثل في ما اشترى وما يرد فيه الى قراض المثل لا يرد السلع بل يبيعها ولا يتمادى على العمل بل ياخذ اذا اخذ المال بيده وحكى
عبد الحق عن بعض شيوخه ان ما يرد فيه الى القراض المثل لا يفسخ بعد العمل كالمساقاة قال ابن رشد ارى بدانه اشتغل
المال في سلع لا يرد ما عمل وكما يجري على بيعها الا على ما جرى من اسواقها ولا يرد انه يتمادى على العمل بعد نقوض راس
المال فعلى هذا يكون موافقا لما في الواضحة والموازية والله اعلم **مسئلة** ولا يجوز ان يشتري مع القراض سلعة
بما تقرر وكان السلف للعامل فله اجر مثله وقيل قراض المثل وقيل الاكثر منهما مالم يقبض السلف بجري مجرى جمع الواجب المثل
لان الربا فيه تم بينهما ولا يشتري معه بيع ولا كراء ولا عمل يشترط ويكون العامل اجيرا قال ابن القاسم الا ان يكون ذلك لا يعني
وقال القاضي ابو محمد انه لا يفسخ بكثيره ولا يسيره **فرع** ولا يجوز لرب المال اشتراط كون المال عنده وان
نزل كان العامل اجيرا ولا يجوز ان يجلس معه ليبصره في التجارة وكذا لا يعينه ولده وللعامل في المال الكثير ان يشترط
معونة رب المال وغلامه للخدمة قال ابن القاسم عن مالك وروي عنه محمد الجواز والمنع ولم يجز عبد العزيز في الغلام فانه اخذ
بالقول الاول وعليه العمل ولا يجوز له معونة لانه اشترط خلية الدابة والغلام ان هلكا فان اشترط ذلك رد الى قراض المثل ولا يجوز
لرب المال اشتراط عون العامل في المال ولا انه وهو يجوز للعامل **مسئلة** وسئل ابن عتاب عن رجل
دفع الى رجلين قراضا وشرط في العقد ان يكون المال بيد احدهما فقال العقد جائز والشرط لازم كقول ابن القاسم في رجلين
دفع الى رجلين قراضا فاختلفا عند من يكون المال فانه يكون الى رب المال فيتبع قوله فان اختلفا في الشراء والبيع فارادت
احدهما وابى الاخر فلا بد لهما ان يجتمعا ولا رد المال ان كان دفعه اليهما معا وان كان دفعه الى الواحد منهما فلا كلام
للاخر معه **مسئلة** وللعامل ان يزرع بمال القراض ويساقي به او يشتري به دواب يكريها او ماشية يطلب نماها
او غلتها او ربحا يخرجه ما لم يخرجه لانه يخطر عاملا وعشارا او غيره لانه فان فعل ضمن بتعديه وان ربح فيه كان على القراض
ويجوز فيه القول بان له ان يفعل وان اشترط الزرع عند مال القراض في اصل العقد فمنعه ملك وروى ابن شعبان جوازه **فرع**
ولا يجوز للعامل ان يبضع من مال القراض ولا يقارض به ولا يوكل احدا على شرائه ولا بيع ولا يشارك فيه احدا ولا مقارضا اخر
المال الا باذن ربه فان فعل ففي انه فضاع المال او خسر ضمن **فرع** فان اخذه قراضا على النصف واعطاه على الثلث
فربح الثلث ففي المدونة ياخذ رب المال راس ماله ونصف الربح ويرجع العامل الثاني على الاول بما نقصه من شرطه وهو السدس
وقيل ياخذ الثاني ثلثي الربح ويرجع رب المال على الاول بالسدس **مسئلة** ولا يجوز للعامل عند مالك ان
يشتري بالدين على القراض وكان له ان يشتري شيئا او يبيع شيئا او لا يبيع بالدين الا باذن رب المال بعد العقد فان فعل بغير اذنه
فكان فيه ربح فهو بينهما وان كانت وضيعة فعلى العامل وان باع باذنه فليتوثق باشهاد او حميل ان رضي على بريد عدل
فان لم يتوثق وتلف كان ضامنا وان انعقد القراض على شرط البيع بالنسيئة او على ان لا يبيع الا بالدين
باب في القراض بعد القراض
وفي العامل يشتري من يعتق عليه او على رب المال او جارية من القراض وعن اخذ من رجل قراضا بعد قراض ان كان قبل
العمل بالاول وشرط خلطهما جاز على مثل الجزء الاول وعلى خلافه وان شرط اجراء كل مال منهما بالجزء يجري وان اخذ الثاني بعد
العمل بالاول وشرط الخلط فان كان في المال ربح او وضيعة او كان في سلع لم يجز وان كان ناضا ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة
جاز قاله مالك في المدونة وان اشترط الا يخلط فان لم يكن في المال ربح ولا وضيعة جاز على مثل الجزء الاول وان كان فيه وضيعة

لم يجز

> **فق** على ما اذا افترق مع القراض سلعة

> **فق** على ما اذا اشترط كون المال عند ربه وان ترك كان العامل اجيرا

> **فق** على من دفع لرجلين قراضا وشرط الخ

> **فق** على ان للعامل ان يزرع من مال القراض ويساقي به الخ

> **فق** على حكم من اخذ قراضا على النصف

لم يحج بوجه وان كان فيه ربح فمنعه ابن القاسم واجازه غيره على مثل الجزء الاول وان كان في المال سلع جاز **مسئلة** ومن
اشترى وسلعة فاخذ قراضا على ان يدفع ثمنها او نصيبه منه وتكون على القراض لم يجز **فصل** واذا اشترى العامل
سلعة بنقد عندها فمنعه البائع السلعة او جحد الثمن او البيع فالعامل ضامن اذا لم يشهد قال بعض الشيوخ هذا
فيما جرت العادة به بالاشهاد قال مالك وان علم رب المال ان العامل جحد فيه مع الثمن جاز له تضمينه ينبغي يلحقه بحر
مسئلة واذا ابتاع العامل بمال القراض جارية له او للقراض فوطئها ولم تحمل فان كان غنيا خير رب المال في
تضمينه قيمتها يوم الوطء والثمن الذي اشتراها به وان كان معسرا فقال ابن القاسم تباع فيما لزمه من القيمة وان
حملت وكان موسرا فعليه قيمتها يوم الوطء وقال محمد الاكثر من قيمتها يوم الوطء او يوم حملت او الثمن وقال
ابن حبيب عليه الاكثر من قيمتها يوم الوطء والثمن وان كان معدما والجارية للقراض فوطئها خير رب المال بين ان
يتبعه بقيمتها يوم الوطء وكما شيء له في الولد او تباع اذا وضعت ان لم يكن فيها ربح فيما لزمه من قيمتها ويتبعه بقيمة
الولد فان كان في المال فضل فانه يباع منها بقدر راس المال وحظ ربه من الربح ويتبعه بنصيبه من قيمة الولد وان شاء
اتبعه بحصته منها واتبعه بحصة الولد وروى عيسى عن ابن القاسم وكما شيء له عند اشهب من قيمة الولد وان اشتراها
لنفسه فرب المال مخير عند مالك بين ان يكون له او لا ويريد ان تباع في ثمنها وروي عنه ابن القاسم انه يتبعه بقيمتها
ليس له غير ذلك **مسئلة** واذا اشترى العامل من يعتق عليه فلا يخلو اما ان يكون عالما به او غير عالم فان
كان عالما وكان موسرا عتق عليه وغرم لرب المال راس ماله وحصته من الربح وقال اللخمي يعتق عليه قدر حصته منه
ويقوم عليه حظ رب المال يوم الحكم وان لم يكن عالما وكان فيه فضل عتق عليه وضمن لرب المال راس ماله وحظه من الربح
فان لم يكن فيه فضل لم يعتق عليه وقال اشهب يعتق عليه وان كان العامل معسرا وكان فيه فضل بيع بقدر راس المال وربح ربه
وعتق منه ما بقي عليه علم او جهل **مسئلة** واذا اشترى من يعتق على رب المال غير عالم بانه ممن يعتق
عليه عتق على رب المال ودفع للعامل حظه من الربح ان كان فيه ربح فان اشتراه عالما عليه العلم بذلك ولا يستخلف العامل انه لم يعلم
فان كان مليا رب المال ان عالما فيعتق عليه وضمن راس ماله وحظه من الربح والولاء فيه لا كله لرب المال وكذلك ان اشتراه
عالما وقال سحنون لا يعتق على العامل وقال اشهب ان كان فيه ربح عتق منه قدر ذلك الربح ويبيع الباقي قال اللخمي وهو احسن
لانه وكيل للغير فلا يعتق عليه الا ان لا الفضل من باب كاضرار ولا ضرر وان لم يكن للعامل مال بيع منه بقدر راس المال وربحه
وعتق منه ما بقي وقال ابن القاسم في الموازية يعتق ويتبعه رب المال بقيمته منه وقيل يكون رقيقا **مسئلة**
والذي تحصل فيه من الاختلاف اذا اشتراه عالما به ستة اقوال احدها ما في المدونة انه يعتق عليه ان كان له مال ويباع
ان لم يكن له مال الثاني انه يعتق على رب المال وهو في بعض روايات رهون المدونة الثالث ان البيع لا يجوز اخذا من قوله في العتق
الثاني في الاب يعتق ثمن من يعتق على ابنه الصغير لا يجوز الرابع انه لا يعتق على واحد منهما قاله ابن القاسم الخامس
انه يضمن الثمن ويكون له العبد رواه ابن ابي اويس عن مالك السادس ان رب المال بالخيار ان شاء اخذه فيعتق عليه
ويكون للعامل ربحه ان كان فيه فضل وان شاء ضمنه العامل بتعديه وان اشتراه العامل وهو لا يعلم فقد كان اجرهما في
المدونة لانه لا يعتق على رب المال والثاني لابن القاسم انه لا يعتق على واحد منهما **مسئلة** واما اذا اعتق
العامل عبدا من مال القراض فان كان موسرا اعتق عليه وغرم لرب المال راس ماله وربحه ان كان اشتراه للعتق وان اشتراه
للقراض ثم اعتقه غرم له قيمته يوم العتق الا قدر حصته من الربح ان كان فيه ربح وعلى مذهب المغيرة لا يعتق منه شيء
الا ان يكون فيه فضل فيعتق عليه نصيبه ويغرم عليه نصيب رب المال وهذا اذا اشترى بجميع مال القراض فان اشترى ببعضه
ففي بعضه ابن القاسم يعتق ويلزمه قيمته يوم العتق ان كان اشتراه للقراض وثمنه ان اشتراه للعتق خلافا للمغيرة
وان كان معسرا لم يعتق منه شيء الا ان يكون فيه فضل فيباع منه لرب المال بقدر راس ماله وربحه ويعتق الباقي
فصل واذا اشترى العامل بمال القراض عبدا فوجد به عيبا قبل رده او الرضا به على وجه النظر ولا قول لرب
المال في ذلك وكذلك ان اشترى سلعا للسوق يرجوها بربحها الى بيعها او تجهيز للسفر بالمال فاراد منعه فليس له ذلك
وكذلك ان خرج بالمال مسافرا للسفر فليس له منعه عند ابن المواز وقال ابن القاسم له اخذه منه وعليه نفقته في ذهابه

> **فق** على ما اذا اشترى العامل جارية الخ

> ما حمل

> **فق** على ما اذا اشترى العامل من يعتق عليه

ورجوعه وان اذن له في البيع بالنسيئة فقال بعد ما باع انما ابتاع بالدين بعوض فلا قول لرب المال في ذلك. **فرع** واذا مرض
العامل فاقر بجزء وداع وعين ما للقراض فانه لربه وكذلك من الديون والودائع فان مات ولم يوجد القراض فربه اسوة
الغرماء. قال بعضهم وان سافر بالقراض الى بلد بعيد ومات هناك فليس لرب القراض هنا في تركته شيء لان العادة ان المسافر
لا يمشي بجميع ماله خوفا من الحوادث فان وجد له في موضع موته مال كثير وقد كان خرج معه بمال لنفسه فان علم قدر
ما فيه الربح في المال وان لم يعلم عدد ماله فليلفق اخو من الربح بقدر ما تقول اهل البصر انه ربح في مثله في ذلك السفر. **مسألة**
واذا افلس العامل ولم يعرف مال القراض فربه اسوة الغرماء فيما وجد له وان تجر وكان فيه ربح فلا شيء فيه للغرماء حتى يستوفي ربه رأس ماله
ولا يقاسم القاضي عن رب المال ان كان غائبا الا ان يعلم ويقوم عن ماله فان القاضي يامر العامل بقبض المال ويقاسمه ويدفع
حظه الى غرمائه. **مسألة** واذا مات العامل او رب المال قبل العمل او بعده وتعوض المال رد المال الى ربه او ورثته وان
مات رب المال والمال مشغول فعلى العامل ان يمضيه في نضوضه ولا يشغله في شيء ولا يبيع عرضا بعرض الا ان يكون الاغلب
عليه في البيع فان مات العامل وكان في ورثته من له امانة واتوا بامين كان لهم العمل الا ان يشاء واتركه ولا يجب عليه كان
فيه ربح او وضيعة.

باب في اختلاف المتقارضين وزكاة القراض

وزكاة القراض واذا اختلف المتقارضان في مقدار رأس المال فالقول قول العامل وكذلك اذا ادعى تلفه وهو مؤتمن ... ما من
في يمينه وان اختلفا في رده صدق العامل مع يمينه ان كان اخذه بغير بينة وقيل لا يصدق وان قبضه ببينة ففي المدونة
لا يقبل قوله وفي كتاب محمد يقبل قوله كما لو قبضه بغير بينة واما ان انكر القراض فلما قامت عليه بينة ادعى عليه رده فقال
مالك لا يصدق وقيل يصدق وروى عيسى عن ابن القاسم لا يصدق الا ببينة ولو ادعى الضياع بعد الانكار فروى عيسى عن ابن القاسم
انه لا شيء عليه وبلغه عن مالك انه يغرم. **فرع** واذا سال رب المال العامل عن المال فقال هو وافر وفيه ربح فلما
حاسبه ادعى خسارة او ضياعا وانه انما قال ذلك لعله ان يتركه عنده حتى يسعى في جبره لم يقبل قوله ما لم تقم له بينة او
دليل على ما قال. **مسألة** وان اختلفا في الجزء الذي تقارضا عليه فقال العامل النصف وقال ربه بالثلث فان كان قبل
العمل صدق ربه وخير العامل في اخذه بما قال وان كان بعد العمل صدق العامل ان اتى بما يشبه ويحلف والا رد الى قراض المثل.
مسألة واذا اختلفا فقال رب المال دفعته قراضا وقال القابض وديعة فان كان المال حاضرا اخذه ربه وان
كان غائبا فروى ابن القاسم عن مالك انه يصدق رب المال وروى عنه ابن عبد الحكم يصدق القابض وان تلف المال بعد ان حركه
ورده الى موضعه ففيه ثلاثة اقوال احدها ان القول قول رب المال رواه ابن القاسم عن مالك الثاني ان القول قول القابض
قاله ربيعة وغيره الثالث انه ان تلف قبل ان يحركه فالقول قول القابض وان تلف بعد ان حركه فالقول قول الدافع قاله اشهب
وهذا على القول بان المودع اذا اتجر في الوديعة واعادها ... وهو امينها بغير بينة او بينة على الرد واما
على القول بانه اذا اتجر في الوديعة لا يبرا منها الا ببينة ... فانه ضامن هنا ويلزم الدافع. **فرع**
واذا قال القابض اخذته قراضا وقال الدافع بل انفقته معك لتعمل به فقال في الكتب القول قول رب المال ويحلف وعليه
للعامل الاقل من نصف الربح واجرة المثل قال ابن رشد بعد ان يحلف العامل ووجهه ان كل واحد منهما يدعي على الاخر ورب المال يدعي
عليه انه عمل له باطلا والعامل يدعي نصف الربح فان حلفا معا او نكلا كان له الاقل من نصف الربح او اجرة المثل وان حلف
احدهما ونكل الاخر صدق الحالف على هذا ينبغي ان يحمل الرواية وان كان التونسي وغيره حملها على ان رب المال مصدق مع
يمينه فان نكل صدق العامل على حكم المدعي والمدعى عليه واعترض قوله اذا كان ممن يستعمل مثله فقال ينبغي اذا
نكل رب المال ان يقبل قول العامل وان كان ممن لا يستعمل مثله في القراض لان رب المال قد مكنه من دعواه وان كان
لا يشبه بنكوله عن اليمين قال بعض الشيوخ واذا كان القابض ممن يأخذ القراض فينبغي ان يصدق على مذهب ابن القاسم
ان اخذه على ما يرجع من القراض وان كان ما ادعاه يشبه قراض مثله وان كان لا يشبه حلفا معا وان كان له قراض مثله
قياسا على قوله في مسألة الجعل والاجارة في الصانع ورب الثوب يختلفان فيقول ربه عملته لي باطلا ويقول الصانع
بل بكذا او على قول غيره في المسألة يصدق العامل ان كان ما ادعاه قراض المثل فان كان اكثر حلفا جميعا وكان له قراض المثل.
مسألة واما ان قال القابض اخذته قراضا وقال ربه قرضا فهو على ثلاثة اوجه احدها ان يكون الخلاف قبل ...

او بعضه

او بعضه قبل ان يحركه والثاني ان يتلف بعد التحريك والثالث ان يتجر فيه فان تلف او بعضه قبل التحريك ففيه ثلاثة اقوال فروى
ابن القاسم عن مالك القول قول رب المال وروى عنه ابن عبد الحكم القول قول القابض وفرق اشهب بين ان يتلف قبل ان يحركه
او بعد ان حركه. وفي احكام ابن زياد في ورثة ادعوا على رجل ان مورثهم باع منه سلعة وبقي ثمنها عنده وقال المدعى عليه
انما الذي ... يبيعها له فبعتها بثمن ... بعثته اليه ... فقال ابن لبابة ومحمد بن وليد قول سحنون وقيل
... ان المدعى عليه مصدق مع يمينه وقال ... قال ابو الاصبغ الذي للامام ابن القاسم
في هذه المسألة غير هذا وجوابهم انما هو على قول مالك واصحابه في عكس المسألة قاله في اول المدونة فيمن له بيد رجل مال فقال
ربه هو قرض وقال الحائز هو قراض فقال ابن القاسم القول قول رب المال لان العامل اقر له بالمال وادعى انه لا يضمنه فلا يصدق
قال ابن حبيب والى هذا رجع مالك واخذ به مطرف وابن الماجشون واشهب وابن وهب بعد ان كان يصدق القابض انه قراض
وبه اخذ ابن القاسم واصبغ وفي كتب الوكالات قال مالك فيمن دفع الى رجل ... دراهم يشتري له بها حنطة فاشترى ... وقال
... بالقول قوله وقاله اشهب قال اصبغ والى هذا رجع ابن القاسم بعد ان كان يقول القول قول رب المال قال ابو الاصبغ
فقد ظهر ... ان رب المال مصدق عند اكثر اصحاب مالك خلاف قول ابن لبابة والقول الذي اشار اليه عن سحنون هو مروي عنه
فيمن قال لرجل بعتك هذه الجارية فادفع الي ثمنها فقال المطلوب بل اودعتنيها فوطيتها تعديا واولدتها فقال سحنون
رب الجارية مدع عليه مالا ومقر انها ام ولد ... فان مات عن مال اخذ منه المدعي ثمنها
ويوقف باقيه فان رجع الذي اولدها الى الاقرار بابتياعها ... ما اخذه ... على اقراره بالتعدي في الوطء وروى
عن ابن القاسم مثله وليست هذه المسألة التي سالوا عنها وانما سال عيسى بن دينار عن ابن القاسم عمن قال لرجل ادفع لي ثمن
الثوب الذي بعته لك فقال بل اودعتنيه ولكن امرتني ان ابيعه لك فقال يصدق رب الثوب ويحلف انه باعه منه فان نكل حلف
الاخر وبرئ. قلت فان حلف رب الثوب انه باعه واختلفا في صفته فقال يصدق المشتري ويحلف على صفة ويغرم قيمة
تلك الصفة. قلت فان نكل قال يصدق رب الثوب ويغرم المشتري قيمة تلك الصفة قال فان ابيا جميعا فيستحلف في الصفة
ونكلا عن اليمين صدق المشتري. قلت فان كانت قيمته ادنى من الثمن الذي باعه به قال يقال للذي باع الثوب اتق الله
... ان كان امرك ببيعه كما زعمت فادفع اليه ثمن ثوبه ولا يقضى عليه بذلك لان رب الثوب يدعي انه باعه منه. **مسألة**
واذا ادعى العامل ورب المال الى المفاصلة فذلك لهما ان كان المال ناضا وان كان في سلع فعلى العامل نضه غير مضر به ثم يقتسمان
الربح وليس للعامل ربح حتى ينض رأس المال. **مسألة** وحكم الزكاة على مذهب ابن القاسم ان تجب من جملة المال عند المفاصلة
... اذا كان رأس المال وحصة ربه من الربح ... فيه من الزكاة وعمل العامل بالمال حولا فان نقصا مما قبل الحول لم يجب على العامل زكاة فيما
حصل له قاله في المدونة وقال اشهب عليه الزكاة اذا كان في المال وحده نصاب. **مسألة** ولا يجوز اشتراط زكاة
المال على العامل واختلف اذا اشترط احدهما زكاة الربح على الاخر على اربعة اقوال احدها انه لا يجوز لكل واحد منهما
على صاحبه ورواه ابن القاسم عن مالك في المدونة الثاني انه لا يجوز قاله في الاسدية الثالث انه يجوز ان يشترطها
رب المال على العامل من غير عكس رواه اشهب عن مالك في العتبية في زكاة ثمر الحائط المساقى انه ...
والمساقاة الرابع عكسه يجوز ان يشترطها العامل على رب المال من غير عكس وهذا القول يتخرج من القول بان الجزء
المشترط في الزكاة يرجع للمشترط عليه ان لم يكن في المال ما تجب فيه الزكاة لان الغرر على هذا القول يكون في اشتراط رب
المال الزكاة على العامل يرجع للمشترط عليه لا في العكس وبيان ذلك ان العامل اذا اشترطت عليه الزكاة يصير بنصف
الربح ان لم يكن في المال زكاة وان ربحا عشرا وثلاثة ارباع عشر ان كان في المال زكاة فصار العامل لا يدري على ما عمل
... فان اشترطها على رب المال فان العامل يأخذ نصف الربح بكل حال. **فرع** واذا اختلف في زكاة الربح
فقيل على رب المال لانه لو نقص المال لكان له ان يجبره به وقيل على العامل زكاة نصيبه واذا مضى للمال اعوام عند العامل ثم
... زكي لما تقدم حسبما كان في كل سنة ... وجوب الزكاة في حق العامل لانه ربح فيضم الى اصله فان كان المال
في عام مائة وفي عامين مائتين وفي عام ثالث ثمانية زكى عن كل عام عددها كان فيه الا ما حط منه الزكاة ولو رجع الكل
في العام الثالث الى مائة لم يزكه الا مائة قاله ابن سحنون عن ابيه ولا يضمن ما هلك من الربح ولو ... تفاصلا والعامل ...

زكى رب المال لكل سنة وان كان لا يزكي عن عام واحد ثم تلف لرب المال ما كان من ربحا والعامل معه حاضر غير مدير فروى
المال يبلغ القراض عند حلول شهر زكاته في راس ماله وحصته من الربح من ماله لا من مال القراض لانه ينتقص به لانه انما
يقاصان كالعامل لعام واحد وقال عيسى عن ابن القاسم اذا كان رب المال غير مدير والعامل مدير زكى لكل سنة وقال في
سماع اصبغ يزكي لعام واحد وان كان العامل عنه غائبا لا يعلم لا يدري ما حاله فيه فلا زكاة عليه فيه حتى يرجع فان رجع
زكى السنين الماضية ‌**مسئلة** ويجوز عند ابن القاسم المالك وان له وللمكاتب ان ياخذ القراض وان يعطياه
ومنعه اشهب وقال بعض المتاخرين ليس لهما ان ياخذاه ولا يعطياه واما العبد غير الماذون فله ان ياخذ قراضا ويعمل فيه لغير
الاكثر من قراض المثل والمسمى او اجرة المثل وان اعطى كان عليه الاقل منه لا ولا يجوز قراض الكافر ولا من يستحل
الربا وان كان عبدا فيهما وقال ابن وهب لا باس بمقارضة المسلم النصراني وهو يجبرهما ما اخذه المسلم في اخذ من النصراني
محق وان فات مضى

كتاب الصلح

والاصل في جواز الصلح قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الاية وقوله والصلح خير وقال النبي عليه الصلاة والسلام
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وروي ان كعب بن مالك تقاضى من ابن ابي حدرد دينا له عليه وكانا في المسجد
فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم من بيته فخرج وقال يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده
ان ضع الشطر فقال قد فعلت يا رسول الله فقال قم فاقضه وهذا اصل لما نقوله العامة من ان الصلح لا يجوز بتاخير **مسئلة**
واذا اشار القاضي على الخصمين بالصلح فابيا او احدهما فلا يلح عليهما فيه وليفصل بينهما بواجب الحق كما فعل النبي
صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة فان علم الحاكم وجه الحكم ندبهما الى الصلح وحضهما عليه والصلح يجري مجرى البيوع
فيما يحل ويحرم فمن ادعى على رجل حقا فانه باعه منه فان كان معلوما جاز وان كان مجهولا فلا يجوز فسخ دين في دين
ولا بيع الطعام قبل قبضه ولا وضع على التعجيل قبل الاجل فان له عليه مال حال فاسقط له بعضه على تعجيل البعض جاز
وله ان يصالحه عن الذهب الحال بورق وبالعكس واختلف في الصلح الحرام او المكروه هل يفسخ اذا اتى الامر فقال
مطرف في الواضحة يفسخ الحرام وكمن ادعى على رجل مالا فانكره فصالحه على سكنى دار او خدمة عبد او من ثمر على
شجر موجل فان فات مضى القيمة او بالمثل ان كان كالبيع ويرجعان الى الخصومة قال وان وقع بالمكروه مضى ولو
بحدثان العقد وقال ابن الماجشون ويفسخ الحرام ابدا والمكروه بحدثان وقوعه فان طال امره مضى قال اصبغ يجوز حرامه
ومكروهه وان كان بحدثان وقوعه لانه صالح على شقص لم يكن فيه شفعة لانه كالهبة قال وهذا في مجاز الحكم واما ما
بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له ان ياخذ ما لا يجوز له في المبايعة وقد حدثني سفيان بن عيينة عن علي بن ابي طالب رضي
الله تعالى عنه انه اتي بصلح فقال هذا حرام ولولا انه صلح لفسخته قال ابن حبيب وبقول مطرف اقول وابن الماجشون قول فالا
وهذا في الصلح على الانكار واما في الصلح على الاقرار فلا يجوز فيه الا ما لا يجوز في البيع اجماعا واما احتجاج اصبغ بان
الصلح اذا وقع على شقص لا شفعة فيه فممنوع بل فيه الشفعة لان قابضه مقر انه اخذه عوضا ويكون فيه الشفعة
بقيمة الشقص الا ان يكون ما اخذ فيه اقل منه فله ذلك فيه الشفعة بالاقل قاله بعضهم وهذا هو المختار وان كان
خلاف المدونة

باب في صلح الورثة للزوجة

ومن هلك عن زوجة وولد وترك دنانير ودراهم حاضرة ودراهم غائبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة فان كانت
قدر موروثها من الدراهم فاقل جاز وان كان اكثر لم يجز لانها باعت عروضا حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقدا وانه لا
جائز وان صالحها الولد على دنانير او دراهم من غير التركة لم يجز وعلى عرض من ماله نقدا جاز بعد معرفتهما بجميع التركة
وحضور من عليه العرض واقرار وان لم يقفا على معرفته لم يجز واجاز اشهب ان يصالحها الولد على دنانير
قدر حصتها من التركة من ماله قال اللخمي وهو احسن اذا كانت دنانير التركة غائبة عن مجلس المقاصة بخلاف
الحاضرة لان العدد واحد وقال غيره قول اشهب هذا ضعيف لانها باعت نصيبها من الدنانير والعروض والدراهم
بدنانير وان اخذت من دنانير التركة قدر حصتها ودينارا واحدا جاز لانه بيع وصرف في دينار واحد وقال مالك في المدونة
زيادة لا يجوز الا ان يكون حظها من الدراهم الدرهمين والثلاثة وشبه ذلك وان ترك دنانير ودراهم وعروضا كلها
حاضرة

حاضرة فصالحها الولد على دنانير من التركة اكثر من حظها من الدنانير جاز ان كانت الدراهم يسيرة قال محمد وذلك اذا لم
يبق دنانير غير ما اخذت **مسئلة** فان ترك المال دراهم وعروضا حاضرة فصالحها الولد على دنانير من عنده
فان كان حظها منها اقل من صرف دينار جاز وان كان اكثر لم يجز وان كان في التركة دين من دنانير ودراهم لم يجز الصلح
على دنانير من عند الولد قاله محمد الا ان يكون جميع التركة دنانير فيعطيها من ماله حظها مثل السكة والعين فيجوز
وان كان الدين عروضا او طعاما من قرض فصالحها الولد على دنانير من عنده نقدا جاز اذا كان الغريم حاضرا مقرا
ووصف له وان كان في التركة طعام من سلم ودين ودنانير وعروض فصالحها على دنانير من التركة نقدا جاز اذا كان
الغريم حاضرا مقرا بذلك ووصف له وان كان في التركة طعام من سلم ودين ودنانير وعروض فصالحها على دنانير من
التركة نقدا جاز ان كان قدر موروثها من الدنانير فاقل وان كانت اكثر لم يجز **تنبيه** قال غير واحد من الموثقين
واذا اخذت قدر موروثها من الدنانير فان الورثة كان لها اصلها على انه الهبة لهم فيزيد حظها في صحتها بطلت
مسئلة وان صالحت الورثة على كالية او مبهم ايضا جاز لما اتى في كل صلح على حاله ويجوز جمعها في
كتب واحد ولا يجوز ان يتعقد الصلح عليهما بدنانير او بدراهم في صفقة واحدة للجهالة فيه لا انه لا يعلم ان لا
بعد ادا الدين والكالي وبر ولعله يباع فيه تلك الديار او ربعه او من غيره من التركة ما يذهب باكثرها فصار
ذلك مجهولا ولا ينبغي ان يباع من التركة بقدر الدين وينظر ما بقي بعد ذلك ويقع الصلح على حظها منه قاله
ابن العطار قال ابن زرب وفضل بن سلمة وغيرهم **مسئلة** ولا يجوز ان يقسم الورثة الذين ورثوا النخل
ان ياخذ احدهم ما على غيرهم واخر ما على غيره بل يقسما الدين بينهم فمتى قبضوا شيئا او صالح عن نصيبه
دخل عليه اصحابه ان شاءوا وان شاءوا منهم وكذلك اذا ورثوا زرعا وارضا وشجرا فيه ثمر فاقتسموا الارض
والشجر ويبقى الزرع والثمر بينهم حتى يحصد الزرع ويدرس ويجذ الثمر ولا يجوز ان يقتسموا ذلك
كيلا فان اقتسموا قبل حصاده وجداده لم يجز فان اصيب ما قبضه احدهم فهو من جميعهم والسالم بينهم
فان باع احدهم حظه منه ذلك ولا يبتاع بعد وصلاحه نفع بيعه وكان للثمن والبلح والعنب من الثمر والزرع
يا بيد من شاء به بينهم على فرائضهم فيه

باب في الصلح على الاقرار والانكار

ويجوز الصلح على الاقرار والانكار وقال الشافعي لا يجوز على الانكار ومن له عليه مائة درهم حالة وهو مقر بها او منكر جاز ان يصالحه
على خمسين منها الى اجل لانه حطه وأخره ويجوز ان يصالحه منها على دنانير او عرض نقدا ولا يجوز في ذلك التاخير
لانه فسخ دين في دين وصرف مستاخر وروى اصبغ عن ابن القاسم في العتبية انه لا يجوز ان يصالحه من مائة على
خمسين الى اجل اذا كان منكرا قال بعض الفقهاء ويبين لانه المدعى عليه يجب عليه اليمين وله ردها على المدعي وكانه
قال له لا تحلفني وانا اؤخرك سنة واعطيك خمسين فهو سلف اجر منفعة قيل لابن القاسم فان وقع ذلك قال لا
يفسخ ويرجعان الى الخصومة **مسئلة** ومن ادعى على ابيه او رجل فانكر فصالحه المدعى عليه على ما اخذه
منه ثم اقر له المطلوب فله الرجوع ببقية حقه قال حمديس معناه عندي انه صالحه وليس له بينة يحلفه او يرجع
اليه عليه وان اقر له المطلوب وقاله ابن ابي زمنين وقال سحنون اذا اقر له المطلوب خير الطالب فان شاء تماسك بصلحه
وان شاء رد ما اخذ واخذ المدعى قال بعض الفقهاء وبين وهذا تفسير لقول ابن القاسم **فرع** ومن له قبل
رجل مال فانكره فصالحه منه لاجل على شيء واخذه منه ثم وجد بينة لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه وان كان
عالما بها فلا قيام له وقيل له القيام وان كان عالما وروى مطرف عن مالك لا قيام له وان كان غير عالم والصلح لازم
ولو كانت غائبة بعيدة فموتهم او عدم المرضى فقوموا فلا حجة له بذلك ولو شاء تربص قاله في المدونة وعن
ابن القاسم له القيام بها كالتي لم يعلم بها وروى اصبغ عنه اذا كانت بعيدة الغيبة واشهد انه صالح لذلك فله
القيام بها قال بعض الفقهاء وينبغي ان لا يختلف في هذا الا ان علق بالاشهاد كما لو قال للحاكم بينتي بعيدة الغيبة
فاحلفه فاذا احلفه قضي فيه لم يجد ثم اذا قدمت بينته قام بها واما ان لم يشهد على الغريم بذلك واشهد
مسئلة انه انما يصالح لغيبة بينته فان قدمت قمت بها فهل يدخله الاختلاف وقيل ينفعه وقيل لا ينفعه

واختلف فيمن يقر في السر ويجحد في العلانية فصالحه الطالب على أن يؤخره سنة والمشهور أنه إنما صالحه لغيبة بينته ولما
قدم من غيبته فقيل له ذلك إلا أنه كان يطلبه ويجحده وقيل ليس له ذلك ولم يختلف فيمن صالح على الإنكار ثم أقر خصمه
ولا فيمن صالح على الإنكار لضياع حقه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام في المستخرجة قال مطرف وأصبغ في الواضحة
في الذي يدعي قبل رجل حقا فينكره ثم يدعوه إلى الصلح فيشهد المدعي أنه إنما يصالحه لإنكاره وأنه على حقه بعد
الصلح أنه لا ينفعه ذلك ولا يجوز إشهاده بعد والصلح يقطعه ذلك وقال ابن مزين عن أصبغ لا ينفع إشهاد السر
إلا على الذي لا ينتصف منه مثل السلطان أو الرجل القاهر بخلاف غيره **تنبيه** وإذا ادعى على رجل حقا في دار
الحائز ثم اصطلحا على أن يعطيه مالا بعد أن يسمي في وثيقة الصلح ما يدعي من الحصة من ربع أو خمس أو غيره لأنه
لنفي المعارضة عنها ونقول كان يدعي أن له فيها حصة سماها لخصمه وعلى ما قررها قبل فيترك له قبالة المدعى عليه المذكور
كذا أو كذا دينارا أن يسلم له الدار المذكورة ويقطع دعواه فيها وتكمل الوثيقة فإن لم تسم الدعوى ما هي وكان ذلك في
الثمن أنه بينها لصاحبه لأنه مجهول ولا شفعة فيه إلا أن يكونا لا يجهلان ذلك وهو ضرب من التحيل **مسألة**
ومن ادعى دارا بيد رجل فصالحه منها على مائة ثم استحقت الدار رجع بالمائة وإن استحق نصفها رجع بخمسين وفي ربعها
يرجع بخمسة وعشرين ثم على هذا الترتيب قاله ابن القاسم ولو اصطلحا على الإنكار على عرض ما استحق العرض رجع المدعى
عليه بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن لم يكن له مثل قاله ابن سحنون عن أبيه وقال أصبغ إن استحق بحدثان استحقاق الصلح
ورجع إلى خصومته في الدار وإن استحقت الدار المتنازع فيها والصلح على الإنكار رجع المدعى عليه بما دفع فإن تغير
سوقه أو بدنه رجع بقيمته وروى أبو زيد وابن عبدوس القائم مثل ذلك إن استحقت قرب الصلح وإن كان بعد الزمان
الطويل مما يمكن أن تهلك فيه البينات لم يرجع المستحق من يده على صاحبه بشيء لأنه يقول كانت لي بينة فمنعني بالصلح
إن أثبت حقي فلما ذهبت بينتي أردت أن ترجع علي وروى عنه أصبغ أنه يرجع فيما دفع وإن لم يزك فرما وكان بعد أو ولي
أصبغ من رأيت لا يرجع بشيء بخلاف الصلح على الإقرار ورواه ابن سحنون عن أبيه فقال له إنما دفع على نفسه خصومة
بما أعطى للمشتبه ثبت عليه واختاره ابن سحنون وقال فضل القياس أن يرجع عليه مطلقا لأن الصلح من جنس البيع
مسألة ومن ادعى على رجل في دار دعوى مجهولة لا يعرف قدرها ثم اصطلحا على شيء دفعه له وشهد عليه
في وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادعاه من حق الدار فقيامه باطل وحجته داحضة والبينة التي تشهد له زور
المسترعات وغيرها وأسقط عنه في ذلك الاسترعاء على الاسترعاء على ما ذكر فلا تسمع للمدعي بعد هذا الإبراء بينة
سواء كان عارفا بما مضى الصلح أو لا وإنما يلتفت بعد قبول الحاكم شهادة تمم لاحتمال أن يرجعها فلا ينتفع ببينة إلا أن
يتبين أن الطالب بقصد تعنت المطلوب ورجع عن شغله يجلبه إلى مجلس الحاكم لأداء الشهادة على عينه بالقلة
في هذا أن يحلف الطالب أنه لم يعلم بشهوده وكذا لا يمكن من إيقاف خصمه وقاله غير واحد من الموثقين **مسألة**
ولو شهد الشهود لهذا القائم في الدار بحصة لا يدرى مبلغها فروى مطرف عن مالك في الواضحة أنه يقال
للمطلوب أقر بما شئت منها واحلف عليه فإن أبى قيل للطالب سم ما شئت منها عليه وخذه فإن أبى
أخرجت الدار من يد المطلوب ووقفت حتى يقر بشيء منها قال مطرف ولكنا نقول وأكثر أصحابنا إذا لم يحد الشهود الحد
فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شيئا حتى قال لنا مالك لذلك لم نر جعلنا إليه واستقصي في الأحكام فيه **مسألة**
وسئل ابن عتاب عن رجل قام على أخ فقال أن الزرع والبقل الذي بموضع كذا بيني وبينه وأكثر أشهد كان يزرعه
بتلك البقل وأنكر الأخ وقال كل ذلك لي ملكي ثم اتفقا بينهما كتبه في ذلك من أشهد كل منهما أنه لم يبق له قبل صاحبه
دعوى ولا تباعة ولا علقة بوجه من الوجوه ثم قام المدعي ببينة تشهد له أنه له وأن المطلوب أقر عندهم
بعد الصلح أن البقل والزرع الذي بالموضع المذكور مشترك بينهم وثبت ذلك فقال ابن عتاب اختلف في هذه
المسألة قول مالك ورواية ابن القاسم عنه أن المدعي إذا أحلف المدعى عليه عالما ببينته فلا قيام له بعد وإن كان غير
عالم بها فله القيام قال سحنون والقول قول الطالب مع يمينه أنه لم يعلم بها وروى أشهب وابن نافع عن مالك أن الطالب
إن يقوم ببينة وإن علم بها حين اليمين واحتج بقول عمر وشبهه البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة قال ابن

عتاب

فقه — على من ادعى على حق في دار فصالحه عليه

فقه — في سقوط الاسترعاء

عتاب وبرواية ابن القاسم أقول فيحلف الطالب أنه ما علم بالبينة ويقضى له ولا ينفع الإشهاد عليه بأنه لم يبق قبل صاحبه
دعوى ولا تباعة ولا يمين ولا علقة بوجه من الوجوه لأن ظاهر هذا الإشهاد لم يقصد فيه إلى إسقاط البينة **مسألة**
وإن انعقد في وثيقة الصلح على أحدهما أنه أسقط البينة المسترعاة وغيرها وكان كتب قبل ذلك وثيقة استرعاء قال
فيها أنه متى أشهد على نفسه بقطع الاسترعاء فإنما يفعل ذلك لاضطراره لحقه واستجلابا لإقرار خصمه كان له القيام
بالاسترعاء ولا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البينات المسترعاة وغيرها وإن لم يذكر في استرعائه أنه متى أشهد
على نفسه بإسقاط البينات المسترعاة فهو اضطرار لحقه فقطع ما انعقد في الصلح من إسقاطه لها قيامه بالاسترعاء
وإن انعقد في الصلح أنه قطع الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء وقد قال في استرعائه أنه متى أشهد على نفسه بإسقاط
البينات المسترعاة وغيرها فإنما يفعل ذلك ليستخرج به إقرار خصمه لم ينتفع بهذا الاسترعاء إذ لا
استرعاء في الاسترعاء قاله غير واحد من الموثقين ويتنازع والأحسن أن يكتب ويتخلص لأن المدعي إذا كتب
وثيقة استرعاء ذكر فيها أنه إنما يصالح المطلوب إثباتا لحقه واستجلابا لإقرار خصمه ثم صالح أو انعقد عليه في الصلح
أنه أسقط البينات واسترعى الشهادات لم ينتفع بذلك الاسترعاء حتى يبين ويذكر أنه متى أشهد على نفسه بقطع
الاسترعاء فإنما يفعل ذلك لاضطرار لحقه واستجلابا لإقرار خصمه فإذا أراد ذلك انتفع به إلا أن يعقد عليه في الصلح
أنه قطع الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء فإذا انعقد عليه ذلك لم ينتفع بالاسترعاء إذ لا استرعاء في الاسترعاء
تنبيه وحيث أنه ينتفع بالاسترعاء فشرطه أن يكون قبل تاريخ الصلح ولو بساعة ولذلك لا ينبغي أن يؤرخ
بوقت كذا من يوم كذا إلا باليوم مجملا إذ قد يقع الصلح في ذلك اليوم فلا ينتفع بالاسترعاء إذ لا يعلم أيهما قبل صاحبه
تنبيه آخر ولا ينتفع الطالب بالاسترعاء على الأصح إلا بثبوت إنكار المطلوب ورجوعه في الصلح إلى الإقرار فإن
ثبت إقراره وتمادى عليه حتى صالح على الإنكار لم ينتفع المستحق بالاسترعاء كما يقول العلماء إن صلح المنكر إثبات لحق
الطالب وذلك لأن مقتضى وإنما الهم الفقهاء ببينة تقع أصل حقه لم يقر على أداء حين الصلح **فصل** ومن له
دراهم إلى أجل فصالح عنها بأقل لم يجز ويفسخ ذلك ويرجع للأجل إلى أجله فإن لم يعلم بفسخ حتى حل الأجل رجع بما في ذمته فإن أخذ
عنها تأخيرا لم يجز ولو حلت الدراهم جاز أن يأخذ عنها جارية بتواضع أو ثوبا غائبا لم يجز ولو صالح عنها بدراهم من سكة
أخرى لم يجز إلا بشرط أن يتقابضا نقدا وأن تكون في حالة وإن ادعى عليه غصب ثوب أو عبد فصالحه منه على دنانير نقدا جاز وإن
تأخرت وإن كان المدعى فيه الغصب قائما جاز أو لم يجز فإن صالحه عنه على دراهم مؤجلة لم يجز إلا أن تكون قدر قيمته فأقل
وإن ادعى عليه قمحا من قرض فصالحه على شعير وسلت أكثر أو أقل لم يجز على حمولة أو عدد مثل أقل أو أكثر نقدا جاز وإن كان
الطعام من سلم لم يجز فيه الصلح إلا بمثله أو أقل بعد حلوله ويبتغى والله أعلم

كتاب الأقضية

أمر الله سبحانه بالقضاء بين عباده في الآخرة فقال تعالى والله يقضي بالحق وقال تعالى إن ربك يقضي بينهم يوم القيامة
فيما كانوا فيه يختلفون ومن ذلك الزمن استخلفه عليهم في الدنيا من الأنبياء عليهم السلام والخلفاء والقضاة
والحكام وفرض عليهم العدل في الحكم وألا يتبعوا الهوى فقال تعالى إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما
أراك الله وقال إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيئون وقال يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم
بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله وأوجب الله تعالى على الناس الانقياد والتسليم لهم فقال فلا وربك
لا يؤمنون الآية وقال وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أطاعني فقد
أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني فمن عصى إماما
أو قاضيا أو حاكما فيما أمره به من الحق فقد عصى الله ورسوله فإن قضى بغير العدل لم تجز طاعته لقوله عليه
السلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق إلا أن يخشى أن تؤدي مخالفته إلى هرج أو فساد فتجب طاعته بكل حال
فصل والحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر لقوله عليه السلام المقسطون عند الله يوم القيامة
على منابر من نور عن يمين الرحمن وقال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله إمام عدل الحديث والجور في الأحكام

فقه — إذا انعقد في وثيقة الصلح الخ

إعـ — في شرط الانتفاع بالاسترعاء

من اكبر الكباير وقال تعالى واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال عليه السلام ان اعتى الناس يوم القيمة وابغض الناس الى الله
تعالى وابعد الناس من الله تعالى رجل ولاه الله من امر امة محمد شيئا ثم لم يعدل واخرج القضي محنة وبلية فمن دخل فيه فقد عرض
نفسه للهلاك لعسر التخلص منه وقد ذكر جماعة من العلماء لقول النبي صلى الله عليه وسلم من جعل قاضيا فقد ذبح بغير
سكين وقال انكم ستحرصون على الامارة وستكون حسرة وندامة يوم القيمة فنعم المرضعة وبيست الفاطمة وقال
القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به واما اللذان في النار فرجل
عرف الحق فجار في حكمه ورجل قضى للناس على جهل وقال عمر بن الخطاب وددت اني انجو من هذا الامر كفافا لا لي
ولا علي وقال الفضيل بن عياض ينبغي للقاضي ان يكون يوم للقضاء ويوم للبكاء فانه موقف بين يدي الله وكتب ابو
الدرداء الى سلمان الفارسي ان هلم الى الارض المقدسة فكتب اليه سلمان ان الارض لا تقدس احدا وانما يقدس الانسان
عمله وقد بلغني انك جعلت طبيبا تداوي الناس فان كنت تبرئ فنعما لك وان كنت متطببا فاحذر ان تقتل انسانا فتدخل
النار فكان ابو الدرداء اذا قضى بين اثنين ثم ادبرا عنه نظر اليهما ثم يقول ارجعا الي اعيدا علي قصتكما متطبب
والله وقال مكحول لو خيرت بين القضاء وبين المال لاخترت القضاء لا بيت المال ولو خيرت بين القضاء وضرب عنقي
لاخترت ضرب عنقي وروي ان قتيبة بن مسلم استشار وهب بن منبه في القضاء فاشار عليه بعبد الله بن يزيد فدعاه
وقال له اني جعلتك على القضاء قال اسالك فقال ما كنت لاجلس للقضاء بعد حديث سمعته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
القضاة ثلاثة وذكر الحديث وذكر ان بعض خلفاء بني العباس ارسل الى مالك فقال اني موليك القضاء فقال لست اصلح له
لاني في شيء ومن شيء كما في نفسك لا يصلح ان يبقى كذا في سلطانك فارسل الى ابي حنيفة يدعوه فقال لست اصلح له
لاني مولى ولا يقضى بين الناس الا من له شرف في قومه فخلى جميعهم من ذلك وروي ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه
كتب الى عدي بن ارطاة عامله على البصرة ان اجمع بين اياس بن معاوية والقاسم بن ربيعة فول القضاء انفذهما فجمعهما
واخبرهما بقول عمر فقال له اياس سل عني وعنه فقيهي البصرة الحسن وابن سيرين وكان القاسم ياتيهما واياس لا ياتيهما
فعلم القاسم انهما يشيران به فقال له لا تسال عني ولا عنه فوالله الذي لا اله الا هو لاياس بن معاوية افقه مني واعلم
بالقضاء فان كنت كاذبا فما ينبغي ان توليني وان كنت صادقا فينبغي ان تقبل قولي فقال له اياس انك جئت برجل واوقفته
على شفير جهنم فنجا نفسه بيمين كاذبة يستغفر الله منها فقال له عدي اما انا فقد فهمتها فاستقضاه
ولما ولي سحنون بن سعيد القضاء قال له رجل من اهل الاندلس ليهنك ما وليت فقال والله ان ارادوا وقاية لك حسبته ولا ارى قاضيا وروي
ان لقمان الحكيم كان عبدا لرجل من بني اسرائيل وكان يتبع مجالس العلماء ولم يتعلم منهم العلماء فلما راى ذلك مولاه
اعتقه وقاسمه شطر ماله وزوجه ابنته فاتت اليه الملايكة فقالوا يا لقمان ان الله تعالى يريد ان يستخلفك في
الارض فقال سمعا وطاعة على انه جعل الله لي اعانني وعصمني واعانني وان خيرني اخترت العافية قال فاستحسن
الرحمن تعالى منطقه فحشاه الحكمة من قرنه الى قدمه فاصبح اعلم اهل الارض وعرض على داود فقبلها ولم يشترط
شيئا فكان لقمان اذا خرج عليه قال له داود طوبى لك يا لقمان ووقع داود وقال عمر بن الخطاب في رسالته الى ابي
موسى الاشعري ان ساو بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك وكتب
اليه سهل على الناس حاجاتهم فانما انت رجل منهم ولكن الله جعلك اثقلهم حملا واياك ان يكون همك بطنك فتكون
كالبهيمة همها السمن والسمن حتفها وروي انه لما ولي محارب بن دثار القضاء قيل للحكم بن عيينة الا تهنيه قال ما اهنئ
عن رجل جاءته هذه ولا انا اصابته عنه بنفسه مصيبة فاعزيه وما كنت له زائرا ناكيه وروي ان المنصور اشخص سوارا القاضي
من البصرة الى بغداد في امر حتى ظن به براسه وفيها يحيى بن سعيد الانصاري قاضيا فدخل عليه فلما رآه قال
له الك حاجة الى امير المؤمنين قال نعم يعفيني من القضاء فلما وصل سوار الى المنصور قال له يا امير المؤمنين لي حاجة
من حق الانصار قال نعم قال يحيى بن سعيد تعفيه من القضاء فقال قد اعفيته فلما رجع سوار امر بواسطة فقال يحيى بن سعيد
الانصاري قد اعفاني امير المؤمنين فقال له لا جزاك الله خيرا عن صبية من الانصار كانوا يفتاتون ستماية درهم في كل شهر
وكانه اراد ان يجوع ولا يعفو وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه

ارسل

ارسل الله تعالى ملكا يسدده وقال انا لا نستعمل على عملنا هذا من اراده ورغب فيه **فصل** وللقضاء خصال تشترط
في صحة الولاية وخصال لا تشترط الا ان عدمها يوجب فسخ الولاية وخصال مستحقة فالخصال المستحقة ستة وهو ان يكون حرا
مسلما بالغا عاقلا ذكرا واحدا هذا مذهب مالك وقال ابو حنيفة تجوز ان تولى المراة في الاموال دون القصاص وقال محمد بن
الحسن ومحمد بن جرير الطبري تجوز ان تقضي المراة مطلقا والخصال التي تفسخ الولاية بعدمها اربعة وهو ان يكون سميعا
بصيرا متكلما عدلا فهذه الخصال هي لم تجتمع فيه لم يول ومتى عدم شيء منها عزل وما مضى من احكامه جائز الا الفاسق فاحكامه
مردودة على المشهور واما الخصال المستحسنة فكثيرة منها ان يكون من اهل البلد ورعا عالما مجتهدا غنيا ليس
بمديان معروف النسب ليس بابن لعان ولا ولد زنا جزلا نافذ الفطنة غير مخدوع في عقله ولا محدود في زنا ولا قذف ولا
سرقة وروى عمر بن عبد العزيز منها خمسة وهي ان يكون عالما بالفقه والسنة ذا نزاهة عن الطمع حليما عن الخصم
مستخفا بالاية ان يقضي بالحق ولا يهابهم فيه ويرى مستخفا بالايمة اموين بالحق على من
استعمله ولا يلي الحكم من لا همة عنده له ومنها ان لا يكون اميا ولانه عندنا فيه وعند الشافعي فيه وجهان احدهما
المنع لما فيه له من تضييق وجوه الحكم والثاني الجواز لان سيد المرسلين وامام المومنين عليه الصلاة والسلام
كان اميا فهذه الخصال المستحسنة وبعضها اكد من بعض فيقدم الذي اجتمع فيه اكثرها قال المازري الواضح
ان اخصال القضاء اليوم تجتمع في احد فان اجتمع منها خصلتان رايت ان يولى العلم والورع قال ابن حبيب فان لم يكن علم
بعمل وورع فبالعقل والورع يقضي فان طلب العلم وجده وان طلب العقل لم يجده قال بعض الشيوخ يريد هنا العقل الطبيعي
واما عقل التكليف فهو شرط في الولاية قال مالك وليس علم القضاء كغيره من العلوم وما كان في المدينة اعلم بالقضاء
من ابي بكر بن عبد الرحمن وكان اخذ شيئا منه عن ابان بن عثمان واخذه ابان عن ابيه عثمان قال اشهب ومطرف وابن
الماجشون لا يصلح ان يلي القضاء صاحب حديث لا فقه معه ولا صاحب فقه لا حديث معه **فصل** والقضاء من
فروض الكفاية فاذا ولي واحد سقط الفرض عن غيره فان لم يكن في البلد غيره تعين عليه واجبر على الدخول فيه قال ابن
القاسم قيل لمالك هل يجبر احد على القضاء قال لا الا ان يوجد منه عوض قيل يجبر بالسجن والضرب قال نعم ونحوه في
كتاب ابن شعبان على الامام اذا اراد ان يولي قاضيا ان يجتهد للمسلمين ويقصد به لله وجه الله تعالى فقد روي عن عمر
بن الخطاب رضي الله عنه انه قال من امر اميرا او استقضى قاضيا محاباة فكان عليه نصف ما اكتسب من الاثم وان
امره واستقضاه نصيحة لله تعالى وللمسلمين كان شريكه فيما عمل به من طاعة الله تعالى ولم يجر عليه شيء من اثمه
مسئلة قال مالك لم يكن في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا زمن عثمان رضي الله عنه قاضيا وما كان ينظر
في امور الناس غيرهم وقيل معناه بالمدينة وفي موضع الخلافة واما سائر المدائن والكور فقد قدموا القضاة وقد كان
بعث الرسول عليه السلام استقضى عليا ومعاذا وغيرهما قال ابن شعبان عن ابن المسيب اول قاضي استقضي في الاسلام
عبد الله بن نوفل بن الحارث استقضاه معاوية وقال العراقيون اول من استقضى عمر بن الخطاب شريحا بالكوفة واستقضى
كعب بن سوار بالبصرة وقيل اول من استقضى علي بن ابي طالب رضي الله عنه حين شغل بالحرب استقضى شريحا
وانكر ذلك مالك **فرع** وصفة من يصلح للقضاء ان تجتمع فيه الدين والعلم بالكتاب والسنة والفهم مع غنى
مستكفي عن مشورة العلماء ورعا ذا فطنة جيد الفطنة متانيا غير عجول نزيها عما في ايدي الناس عاقلا عن الاحوال متوقيا
في امور الدين مهيبا عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف غير هيوب حاكما بشهادة العدول مطرحا للشهادة
من لا يرضى عند الله **مسئلة** ولا ينبغي لطالب العلم ان يفتي حتى يراه الناس اهلا للفتيا قال سحنون الناس هنا
هم العلماء قال ابن ... ويرى انفسه هو اهلا لذلك قال ابو محمد مكي لم يختلف اهل الرواية ان مالكا جلس للفتيا وهو ابن سبع
عشرة سنة ورواه من كان بالمدينة من التابعين والعلماء اهلا لذلك قال مالك ما جلست للفتيا والحديث حتى شهد لي
سبعون من اهل العلم اني اهل لذلك واقام يفتي الناس نحو سبعين سنة وقد احتاج الى علمه اكثر شيوخه واستفتوه
فلمحض بامامته وفضله قال مطرف سمعت مالكا يقول ما طلبته من العلم من احد يخرج من الدنيا حتى اخذه عني الارجلين
ابن شهاب ونافع قال ابن ابي حازم رايت زيد بن اسلم يجاري مالكا يسأله عن مسئلة **فصل** قال سحنون وان كان

فقيه او هو اعلم من بالبلد فينبغي ان يخفا ويفضح به ان كان عليه في روحينيه يستخف قال اصبغ ويعني الجاهل الا الا يرى عن في فيقر ويوصى بان يكثر المشورة وقال في رجلين عدل لا علم عنده وعالم دونه في العدالة يولى العالم فان كان غير مرضي في العدل وامره الاستشارة ويتعقب امره في كل حين قال القاضي ابو الحسن ولا تتعقب ولاية الجاهل وتفسخ احكامه على المشهور وقال اصبغ يمضي منها ما وافق الصواب **فرع** قال سحنون ويجوز ان يستقضى ولد الزنا ان يحكم في الزنا كما لا يحكم القاضي وقال اصبغ يستقضى المحدود في الزنا اذا تاب وحسن حاله ويحكم في الزنا وارده فيه كما ان المسخوط يجوز حكمه ما لم يكن جورا ولا تجوز شهادته قال ابو محمد وراى سحنون انه لا يستقضى المحدود خوف ان تستخف رقبته فتذهب احكام الناس **فرع** واختلف في استقضاء الاعمى فحكى الماوردي عن مالك انه لا يجوز وحكى الماوردي عنه الجواز والمشهور عن مالك جواز شهادته وحكى ابن عبدوس عنه المنع وفي اثناء انه ولا اقامه ولا العانه واختلف في بيعه وابتياعه اذا اولوا اعما فاجازه عبد الوهاب ومنعه ابو جعفر الابهري

مسألة واذا كان الحاكم مجتهدا فليحكم بكتاب الله فان لم يجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اختلفت الاحاديث عليه قضى بما صحبه العمل فان لم يجد في السنة قضى بما اتفق عليه الصحابة فان اختلفوا قضى بما صحبه العمل فان لم يكن عمل تخير في اقوالهم وقيل له ان يجتهد وان خالفهم جميعا ويستشير اهل العلم فان اختلفوا عليه نظر الى اشبههم بالصواب قال مطرف في الواضحة ولا يعمل مع اكثرهم ولكن يجتهد رايه وان لم يكن من اهل الاجتهاد بعد المشورة والتقليد فان اختلف عليه العلماء اخذ بقول اعلمهم وقيل بقول اكثرهم وقيل يتخير في اقوالهم والاول اصح ويجوز ان يقلد واحدا والاول ان يكون اعلمهم فان قلد من دونه في العلم جاز وقال محمد بن عمر وكان قاضيا بالمدينة ارسلت الى يحيى بن سعيد والى بكر بن عبد الرحمن وابن الزناد واستفتيتهم في مسألة فاختلفوا علي فقلت لهم والله ما ادري كيف اصنع باختلافكم فقال لي يحيى بن سعيد هون عليك امرنا واخذ بنفسك من اقوالنا بما رايته اشبه بالحق فاحكم به قال ابو عمر ان مكانه كشف عن قوله غلطا وروي ان سحنونا ولي قضاء بقول اهل العراق وشرط عليه ان يحكم بقول اهل المدينة **مسألة** واذا طال الخصام في امر وكثر التشغيب فيه فلا باس للقاضي ان يخرجهم اذا رجى بذلك تقارب امرهم قاله مالك وحدث ان قاضيا فعل ذلك في زمن ابان بن عثمان واذا اشتغل على القاضي وجه الحكم في مسألة امرهم بالصلح وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن **مسألة** واختلف العلماء هل كل مجتهد مصيب او لا والقولان عن ابي حنيفة وعن ابي الحسن الاشعري وبيان ذلك في علم الاصول وحكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا هذا قول مالك والشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف انما ذلك في الاموال واما الفروج فحكم الحاكم فيها حكم الباطن فلو شهد شاهدا زور على رجل انه طلق زوجته ففرق الحاكم بينهما واعتدت الزوجة جاز لاحد الشاهدين ان يتزوجها قالوا لانها حلت لغيره حلت له لان قضاء القاضي قطع العصمة بينهما وفيما يعطى اللعان فان الزوجة قد تكون كاذبة فيرونه به الى فراق زوجها والحجة لمالك قوله صلى الله عليه وسلم انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار

باب في ارزاق القضاة وتفقد الامام احوالهم

قال اصبغ ينبغي للامام ان يوسع على القاضي رزقه من بيت المال لانه احمى لعرضه ويجري له ارزاق قوته وقوت اهله واعوانه وكتابه من الخمس او الجزية او عشر اهل الذمة ان كان يحمد لا يبغي لهم وكان سحنون ياخذ لهم من جزية اليهود ولم ياخذ لنفسه شيئا واجرى عمر بن عبد العزيز اربعمائة دينار في السنة وكان يقول لا اقل لهم اذا اقاموا كتاب الله وعدلوا في **مسألة** وينبغي للامام ان يكون اعوان القاضي عدولا مرضيين وبامرهم بالرفق واللين من غير ضعف ولا تقصير ان يتفقد احوال قضاته واحوال احكامه وولاته فانهم سنام امره وراس سلطانه ويسال عنهم اهل الصلاح والفضل فان كانوا على ما يجب اقرهم وان تشكى بهم عزلهم وان كانوا من اهل الفضل والصلاح وقد عزل عمر سعدا وقال والله ما عزلته عن قوم عن ابيهم ويشكونه الا عن لذة عندهم وكان سعد من افضل الصحابة وقد شهد له النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة وقد

بعد ما

مطرف في الواضحة لا يعزل السلطان قاضيه بالشكوى اذا كان عدلا وان كان وجد منه بدلا فان لم يكن مشهورا بالعدل والرضى فليعزله اذا اوجد عنه بدلا فان لم يجد كشف عنه فان كان على ما يجب ابقاه والا عزله وقال اصبغ يسال عنه اذا اشتكي فان كان له عزله وان جد امره الا ان يجد منه عوضا صالحا فليعزله واذا اعتل الجب الناس بين اوانه كما فعل عمر بشر بن حسنة ثم له عزله اذا عزله فقال ابي سخطة على لتقي قال لا ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح واقوى على علمنا عندنا فقال ان عزلك عيب فاخبر الناس بامري ففعل عمر قال فان كثر التشكي بالقاضي عزله واوقفه للناس لياخذ من تشكى بمظلمته وقد اوقف عمر سعدا بين ابي الله مما قالوا وكان عند الله وجيها وقال الشعبي في المجموعة لا يمكن الناس من خصومة اذا اشتكى

فصل القضاة على مذهب مالك على ثلاثة اقسام قاض عدل مقلد وقاض غير عدل والاول اذا عدل ومات فاحكامه ماضية لا ينظر فيها قاله ابن القاسم ومطرف وعبد الملك قال ابن حبيب ولا يعني من الان بعده فيه عارض بخصومة واما على وجه الكشف والتعقيب لا ينظر فيها قاله ابن القاسم فلا الا ما ظهر فيه خطا بين مما خالف فيه نصا او اجماعا فينقض قال عبد الملك وينقض ايضا ان كان فيه بحق الاختلاف كقضائه بتوريث ذوي الارحام والشفعة للجار وشهادة اهل الذمة في الوصية في السفر قال ابو عمر بن عبد البر ويعلم ابن عبد الملك منهما صوابا في عبد الملك قبله واما الثاني وهو العدل الجاهل الذي عرف منه انه لا يشاور غيره فيمضي بعده ان يتصفح احكامه فما العدل منها صوابا انفذه وما كان منها خطا بينا نقضه وان يعلم الناس بولده الاانه واحق قول قابل فانه ينقض ايضا وما كان منها خطا بينا نقضه **تنبيه** واذا جرح القاضي في تسجيله باسماء الشهود الذين قبلهم بزعمه وحكم بهم ولم يكن مشهورا في العدالة نقض حكمه بخلاف المشهور بالعدالة واما الثالث وهو الجائر فلمن بعده ان ينقض احكامه كلها لانه وان صحت في الظاهر فهي سقيمة في الباطن هذا المشهور لمالك وعليه العمل وقال عبد الملك في الثمانية لا تبطل قضيته الا ما عرف الحيف فيه لا ما جهل امره منها لان في ذلك ضررا على الناس في نقض احكامهم وليس من قاضي الا وله عزا وغيره في المبسوط وكتب فيه لا ما جهل امره منها لان في ذلك على الناس بطرا واختلف فيه قول سحنون واما المسخوط في احواله اذا لم يعلم بالجور في احكامه واهل البدع والاهواء فقال القاسم ومطرف وابن الماجشون هم كالجائر في فسخ احكامهم ولا يمضى فيها الا ما علم صحة باطنه بالبينة العادلة وقال اصبغ يجوز من اقضية الخلفاء والامراء وقضاة السوء ما عدلوا فيه منها وينتقض ما تبين فيه جورهم وما استغرب فيه منها منع به ما يصنع باقضية الجاهل **مسألة** واذا كان بين الحاكم والمحكوم عليه عداوة بينة ظاهرة فلا يجوز حكمه عليه ولا شهادته ان شهد عليه قال ابن القاسم ولو كان مثل سليمان بن القاسم وكان غاية في الزهد والورع وان كان العداوة التي بينهما في الله جاز حكمه وشهادته عليه **فصل** واما ما يحدث في القاضي عنه ولا يبيه ان ينادي عن اذنه ان قد حجر على كل يتيم لا ولي له وعلى كل سفيه مستوجب للولاية فمن علم احدا منهما فليرفع امره للقاضي لينظر فيه ولا يحجر القاضي قال في المدونة فلت لصاحب الشرطة قال سمعت من مالك القاضي فلا في ايه قال القاضي لحجه الي وهذه من المسائل الاربع التي نص في المدونة انه لا يحكم فيها صاحب الشرطة والثانية لا يحكم على غائب والثالثة لا يقيم الحدود الرابعة لا يقسم بين الصغار والكبار وما سوى ذلك امما وقع في المدونة يحكم فيه قال مالك ومن اراد الحجر على سفيه او يتيم فليات به السلطان حتى يوقفه ويجعل من ينادي به في الاسواق والمساجد والمواضع الجامعة فمن باع منه بعد ذلك او ابتاع فهو مردود قال بعض الشيوخ وهذا يدل على ان فعل السفيه قبل الحجر على

مسألة

بريه جائز كما رواه ابن كنانة وابن نافع عن مالك وقال ابن القاسم ومطرف بخلافه وقيل وبعد قال مطرف وابن الماجشون لا يستكتب القاضي الا عدلا مرضيا على الكتب اذ قال ابن المواز وينبغي ان يكون كاتبه فقيها عدلا يكتب بين يديه ثم ينظر فيه القاضي فان اضطر الى غير عدل نظر فيما يكتب ولا يكله اليه قال ابن القاسم ولا يستكتب ذميا **مسألة** ليس للقاضي ان يستخلف قاضيا مكانه ويرجع بنفسه اذا كان حاضرا ولا ان عاقه شغل الا بعد استئذان الذي قدمه او يكون تقديمه اذا اتفق عليه لذلك واما ان عاجل او مرض فطلبه الاستخلاف وليس ينبغي فيه واذا كان له بالاذن الخليفة فلا تبالي كان القاضي حاضرا او غائبا وكان الامام ولى قاضيين احدهما فوق الاخر

فقف على انه حكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا الخ

فقف على انه يجب ان يكون اعوان القاضي عدولا الخ

قاله مطرف وابن الماجشون واصبغ في الواضحة وغيرها وقال سحنون لا يستخلف الا من فوض اليه ذلك بان الخليفة قال وكذلك
ان عجز عن الانفاذ بالنظر وكثر التشغيب عليه فلا بأس ان يستعين به الا باذن الامام قال وكذلك لو ولي بعض امور الخصم حكما
يحكم بينهم فان فعل لم يجز قضاء الحكم الا ان ينفذه هو فيكون ذلك قضاء مؤتنفا قال بعض الفقهاء وبين القاضي كالوكيل
الخليفة والوكيل ليس له توكيل غيره الا ان يكون من الامور التي الغالب ان يستعين فيها بغيره فكانه مأذون له فيها وكذلك
المرض والسفر قال غيره ليس العادة ان يولي في المرض والسفر فقول سحنون لا تولوا الا باذن الخليفة اولى **مسألة**
قال ابن العطار واذا استخلف القاضي احدا فليستخلفه ان يشهد الشهود عنده فيما فيه التنازع وله قبول من عرف
منهم بعدالة وتسقط عليه المقالات ويعذر الشهود عنده ويثبت عنده حيازة ما شهد عنده على ان ثم يخرج
ذلك كله الى القاضي الذي استخلفه ويحضر بعضه شهيدين تثبت بهما عند القاضي اخباره به له ويلزم القاضي ان يحكم
بقول مستخلفه ويثبت ما ثبت عنده من ذلك ويثبته وينفذ التسجيل في ذلك والاشهاد على القاضي ولا يسجل
المستخلف بما ثبت عنده فان فعل لم يجز تسجيله دون اجازة القاضي وهو كتسجيل القاضي ليس لاحد رده **مسألة**
فان رفع المستخلف الى خطة القضاء فهل يستأنف القاضي فيما لم يتم بين يديه من الاحكام او يصل نظره فيها ويبني على
ما تقدم منه في ذلك اختلف فيه فقال ابن عتاب يبني على ما مضى له فيها قال وبذلك افتيت ابن ... حين ارتفع من
احكام الشرطة والسوق الى القضاء ووافقني ابو المطرف بن حرج وقال غيره لا بد ان يستأنف النظر في ذلك **فرع** وينبغي
للقاضي ان يقدم على المناكح ناظرا امينا ويجوز للمقدم ان يستقل بالنظر فيما قدم عليه واسند اليه دون مطالعة
من ولاه قال بعض الموثقين ولا يدخل ذلك عنده في العقد على من لا ولي حاضر يعضلها او لانكاح لان ذلك لا يحتاج الى
ثبوت عضلها والحكم بالانكاح عليه وليس ذلك للمقدم ان ينظر فيه الا بنص التقديم **مسألة** وللقاضي
ان يقدم على الحسبة عنه من ينظر فيها وينفذ المكاييل والموازين ويؤدب من غش في شيء من السلع ويمنع من
الاحداث في طرقات المسلمين وجلوس النساء في الحلقة عند من لا يوثق به من الصناع ومن كلام الرجال للنساء
وللمحتسب النظر فيه والبحث على ما يكون في الاسواق من غش وخرجه ويمضي حكمه في ذلك ان وافق الصواب
وروي ان عمر بن الخطاب طرح لبنا شيب بالماء بالادب وروى ابن القاسم انه كره ذلك وقال يتصدق به وقال في رواية
مطرف وابن الماجشون لا يتصدق به ولا يحل الذنب مال انسان وان قل بعضا قال ابن حبيب قلت لهما فما الحكم فيمن غش
او نقص من الوزن قال يعاقب بالضرب والسجن والاخراج من السوق وان كان قد اعتاد ذلك وما ولا ينتهب متاعه الا ما خف
من اللبن المغشوش والخبز الناقص فيتصدق به زيادة في ادبه واما ما كثر من الخبز واللبن وما غش من مسك او زعفران
فليأمر الامام من يبيعه عليه ويكون ذلك اليه وكذلك لا يبيع عليه السمن والعسل واللبن المغشوش ممن ياكله ويبين
الغش ويكسر الخبز اذا اكثر ويسلمه لصاحبه وهكذا وضح لي من استوضحته من اصحاب مالك قيل له فما الزعفران والمسك
اتراه مثل اللبن والعسل يتصدق به قال ما اشبهه بذلك اذا كان هو الذي غشه قال ابن القاسم هذا في اليسير واما ما كثر
ثمنه فلا ارى ذلك ويعاقب صاحبه قال بعض الشيوخ وسوى على مذهب مالك ان ذلك لا يفتى او كثيرا لا انه ساوى في ذلك
بين الزعفران والمسك واللبن قليله وكثيره وخالفه ابن القاسم فلم ير الصدقة الا باليسير وذلك اذا كان هو الذي غش
واما من وجد عنده من ذلك شيء لم يغشه وانما وهب او اشتراه فلا خلاف انه لا يتصدق به ويباع ممن يؤمن ان يغش به
وكذلك لا يحكم على الغاش بصدقته بل يباع ممن يؤمن ان يغش به وينصرف بالتزام باثره قال بعض الشيوخ منع صدقة الكثير
احسن لان الصدقة بذلك من باب العقوبة بالمال وقد كان ذلك في اول الاسلام ثم نسخ كقوله صلى الله عليه وسلم في مانع الزكاة
وشطر ماله من غرامات ربنا وقوله في حريسة الجبل ان فيها غرامة مثليها وجلدات نكالا وقوله فيمن اخذ
يصيد في المدينة سلبه لمن اخذه وهو كثير ثم نسخ ذلك والقياس ان لا يتصدق بقليل ولا كثير **مسألة** وسئل
ابن عتاب عمن يعمل عمائم الحرير وشبهها التي لا يلبسها الرجال قال يجوز عملها وبيعها لانه قد يشتريها من
يصرفها في غير اللباس وغيره وفي العتبية قال ابو زيد وسئل عبد الملك عن بيع ثياب الخز من الوشي وغيرها ممن
لا يلبسها ولا يخرج من لباسها قال لا شيء على بائعها وليس هذا مما ينهى عن بيعه قد يشتري به من يلبسه ومن لا يلبسه

ومثله

ومثله لاصبغ **فرع** وسئل ابو المطرف عن بيع الذهب المغزول المحمول على الجلد قال لا يجوز بيعه بذهب للتفاضل ويجوز
بالفضة نقدا قال ابو الاصبغ وهو صواب وقد حكي لي فيها عن ابن عمر بن القطان شيء لم اتعقبه **فرع** وافتى
ابن القطان في الملاحف الردية النسج بالاحراق وافتى ابن عتاب فيها بتقطيعها خرقا ثم الصدقة بها اذا تقدم الى مستعملها
لكونها خفيفة النسج سريعة البلاء وافتى في الخبز المغشوش والناقص ان يكسر ويتصدق به وانكر ابن القطان ذلك
وقال لا يحل هذا فيما اسلم بغير ثمنه قال ابو الاصبغ وهذا انتقاد من قوله لان جوابه باحراق الثياب اشد من ضرر
الخبز **فرع** وفي تفسير ابن مزين عن مالك في الرجل يجعل في مكياله زفتا انه يقام من السوق وفي العتبية
سئل مالك عمن يجعل في الغلائل مع القطن صوفا يغليه به او يجعله لرقته او يغلي القطن الجديد بالقديم ان ذلك
لا يجوز هو غش ومن اشترى قلنسوة فوجد حشوها صوفا او قطنا باليا فله ردها الا ان يكون ممن يعلم انه لا تحشى
الا بالقطن البالي فلا رد له كقول مالك فيمن اشترى قلنسوة سوداء فوجدها من ثوب لبس قبل ذلك فاهل الحجاز يفرقون
علينا بالفسخ مخالفونا قال ابو مروان في جلته ان كان الغلث الثلث والتبن فيه كثيرا اكثر من الثلث فسخ بيعه
لان ذلك يغير رائحته وان كان يسمي الاستحسان ذلك فلا خير فيه **فرع** قال مالك في العتبية ويمنع الجزار من نفخ اللحم
قال ابن القاسم لانه يغير طعمه قال بعض الشيوخ انما منع بعد السلخ لانه يغير له بطن اللحم سمينا لمن اشتراه وهو بخلافه
رده لانه غش واما نفخ الشاة للسلخ فهو جائز لان ذلك لمصلحتها **فرع** واذا اخذ المحتسب سكرانا فيجعله
وشهد عليه لم تجز شهادتهم عليه كقول مالك في اربعة شهدوا على رجل بالزنا واتوا به الى السلطان وشهدوا عليه
قال لا تجوز شهادتهم لانهم قذفة ولو كانوا موكلين بتغيير المنكر جازت شهادتهم لانهم انما يحلون في اخذه
ورفعه ما يلزمهم كما تقدم وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون واصبغ اذا شهد الاربعة بالزنا على رجل جازت
شهادتهم فان كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين او متفرقين فانهم قذفة **فصل** واذا
كان نظر القاضي واسعا واقطاره متباينة فلا يرفع الخصوم الى المصر الا فيما قرب من الاعمال القليلة ويقدم
في الجهات البعيدة حكاما ينظرون للناس في احكامهم هذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن عبد الحكم الا باذن
الامام وللقاضي ان يبعث لمن فوض له النظر في امور الايتام والغيب والمشهور من المذهب والتسجيل في سائر الحكومات
ويغطى ذلك عليه فيعمل من ذلك ما راه باجتهاده **فرع** واذا لم يقدم في الجهات البعيدة حكاما كالاذن للامام
له فلا يرفع من فيه الى المصر الا بشبهة قريبة كشاهد عدل او لطخ او سماع قال سحنون وكذلك اذا جاء الطالب بلطخ
من شهادة او سماع وقال في ... ابن حبيب لا يشخص الا بشاهد عدل ان له عليه حقا وكان يوم الخصم اذا ارفع
خصمه بغير لطخ قال ابن ابي زمنين من مضى من حكام العدل يرفع الطالب لما يرفع به المطلوب ان كان في المصر وعلى
اميال يسيرة وان راى ان يرسل اليه من اعوانه فعل وان بعد فليكتب الى البلد برفعه وقال اصبغ في الواضحة اذا استعدى
الخصم القاضي على خصمه النائي عنه وساله ان يكتب له فيه فليكتب الى اهل العدل يوصيهما ان يجمعهما
للتناصف فان ابيا فانظر في امورهما فان رايتم للمدعي وجها يرى به تحبيسه فارفعوه معه والا فلا ترفعوه
وهذا اذا لم يكن على المدعى عليه كلفة في القدوم معه وان كان المكان بعيدا عن موضع القاضي فلا يكتب برفعه وليكتب
الى من يثق به في فهمه من اهل ذلك الموضع ان ينظر في دعوى فلان قبل فلان وجميع امورهما ويسمع منهما ثم اكتب
الي بما ثبت عندك لتنظر فيه فاذا نظر في ذلك وخاطبه بما ثبت عنده فان راى ان يكتب اليه بانفاذ الحكم فعل والا رفعهما
اليه لانفاذ ما ثبت عند المكتوب اليه ولا يشخص البينات قال سحنون في كتاب ابنه فان عصى المدعى عليه ولم يات
بجمل ضياعه وسد بابه ليضطر بذلك الى الانتصاف **فصل** وللقاضي تقديم من ينظر في احباس جامع بلده
ومساجدها واصلاحها وصرف غلتها في مصالحها ويجوز من ذلك ما فعله في ذلك ما
وامور الصدقات **تنبيه** واذا سجل القاضي على نفسه بالتنفيذ لم يكن فيه قبوله لما تقدم عليه والاعذار
اليه فيمن شهد عليه بالقبول وقد اختلف في ذلك فقال بعض الموثقين اذا انعقد التسجيل وثبوته فقبوله لذلك في مجلس
نظره استغناء بذلك عن الاعذار اليه وقال بعضهم لا بد من الاعذار اليه وفرق بعضهم بين ان يقبل المقدم التقديم في

مجلس القاضي او يعرض له فيقال ان قبله في المجلس يجب الاعذار اليه وان كان فيما لم يجر في مجلس القضا فلا بد من الاعذار

فرع واذا توفي القاضي المقدم له او من ... فيه له تام حتى ينقضه الذي ولي بعده وكذلك اذا مات الامام ... علم وقد نوقع قضاة وحكاما وولي غيره باحكامهم بعد موت الاول وقبل ولاية الثاني او بعد ولاية نافذة ماضية حتى يعزلهم الثاني قال ابن العطار وقد قيل لا ينفذ احكامهم وينقض ما حكموا به قبل اعذار الثاني لتفرقهم في التحرج من الخلاف قال ابو جعفر لابي الوثايق القرطبية عندنا والمقصود بها رفع الخلاف قال والقول الاول احسن ان احكام القضاة ماضية حتى يعزل

مسألة ويجوز ان يجري القاضي لوالي الحبس والايتام رزقا منه في كل عام ان كان ذلك مما يشغل الناظر فيها اسبابه في حل ... واوقاته قال الله تعالى في الصدقات والعاملين عليها وقال عمر انما مثلي ومثلكم في هذا الفيء كما قال تعالى في مال اليتيم ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف

فرع واذا راى صاحب الاحباس الذي به ... نوليه في عام من تقريبه وجب على القاضي محاسبته وتبيينه مما اقتضى الحساب براءته وان بقي عنده شيء ... على الامانة ... او قبضه على الضمان ... الموقوف بين واقضي ما عليه اليمين ان اتهم كالوصي

باب ما يفعله القاضي في مجلسه

ووقت جلوسه قال ابن العربي الحاكم ست خطط اولها القضا واجلها قضا الجماعة والشرطة الكبرى والصغرى والوسطى وصاحب مظالم وصاحب رد وانما سميت لانه الاحد ... اليه القضاة من الاحكام ... وصاحب مدينة وصاحب سوق وهو المحتسب لانه ينظر في الحشوة الخريحة ويتفقد المكيال والميزان وتلخيصها القضا والشرطة والمظالم والرد والمدينة والسوق وخطة القضا اعظمها قدرا وعلى القاضي مدار الاحكام والله سبحانه ينفي في جميع وجوه القضا ويمنع من ... لا بوجوه الابتدار فيما غيره من الحكام وهي النظر في الدماء والحدود والاحباس المعقبة والنظر للايتام في التسفيه والترشيد وفي اموالهم والتقديم عليها وتزويج ما يحتاج الاوصياء وغيرهم فيه بوانه وكذلك النظر في الوصايا والانساب والبيع على الغايب وتثقيف اموال الغيب والمواريث والتسجيل كل ذلك لا ينبغي ... القاضي وفي المدونة قال مالك لا يقسم بين الصغار الا القاضي وفي الواضحة خلاف قال ابن لبابة وغيره من الائمة يعين للقاضي النظر في القليل والكثير ولو حد ... وهذا لا يعارض فيها

مسألة واما ما قضى فيه ولاة المياه ففي المدونة عن مالك انه جائز الا في الجور البين وكذلك والي الفسطاط والي الاسكندرية ان قضى بقضية او استقضى قاضيا فقضى فانما ينقض من ذلك الجور البين قال بعض الشيوخ وفيه دليل على ان احكامهم محمولة على غير الجور حتى يتبين ... الجور وفي العتبية انما على الرد حتى يتبين انها كانت بحق قال وهذا الاختلاف العتبية انما هي في غير العدل واما العدل فلا اختلاف في ان احكامه على الجواز قال ويحتمل ان يحمل ما في المدونة على العدل وما في العتبية على غير العدل فلا يكون ذلك اختلافا من قول مالك

فرع واختلف الشيوخ في احكام ولاة الكور مثل القواد فامضاها ابو ابراهيم ولم ير ... حتى يحمل اليه مع ذلك النظر في الاحكام واستحسن ابن ابي زمنين الجواز ان لم يكن للكورة قاض ونصبه لذلك ان كان

فصل قال ابن شعبان ومن العدل ان يكون منزل القاضي وسط البلد ... واختلف في موضع قضائه على ثلاثة اقوال قال في المدونة القضاء في المسجد من الامر القديم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قال وهو حسن لانه تصل اليه المراة والضعيف ويرضى فيه باليسير من المجلس وهو اخف على الناس لانهم لا يحجبون عنه ولكن لا يقام فيه حد بخلاف تعيب الادب قال في الواضحة كان من مضى يجلس في رحاب المسجد عند موضع الجنائز وفي رحبة دار مروان وكانت تسمى رحبة القضا وانه لا يستحب له ليصل اليه اليهودي والنصراني والحائض والضعيف وحيث ما جلس المامون جاز وقال اشهب لا باس ان يقضي في منزله وحيث احب وفي الجامع ويجمع الناس احب الي قال اللخمي والقضاء في الرحاب احسن لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم خصوماتكم وفي الاثر ان عمر بن الخطاب بعث الى ابي موسى الاشعري بالعراق رسولا اذ بلغه انه يقضي بداره وامره ان يضرمها عليه نارا فجاء الرسول واوقد النار في بابها فخرج ابو موسى فزعا وقال ما لك فقال بذلك امرني امير المومنين لانه امر القضا فيها قالوا فان جلس القاضي في داره لضرورة فليفتح بابها ولا يحجب عنه احدا واذا دخل على القاضي من ربكه ... الناس حتى اشغله ذلك لا يلتفت

بينما

قف: على ان الحق ان يكون موضع القاضي وسط المصر

قف: على هونة الحدابة (?)

فصل بينما (?) المسجد يحول بينه وبين من يشغله وكذلك فعل سحنون اتخذ بيتا في الجامع يقضي فيه يحول بينه وبين الكلام ويلزم القاضي وقتا من النهار يجلس فيه للناس ليعلم اهل الخصومات بذلك فياتوا حينئذ وقال مطرف وابن الماجشون وينبغي له بالزي ... به وبالناس ولا يضيق على نفسه في ذلك ولا يجلس بين العشاءين ولا في الاسحار الا في امر حدث فلا باس ان يامر فيه وينهى واما الحكم فلا قال اشهب في المجموعة لا باس ان يقضي بين العشائين اذا رضي الخصمان بذلك ولا باس ان يقضي ... الضحى والعصر او المغرب والصبح وانكر الخصم قال مالك وليس عليه ان يتعب نفسه النهار كله لاني اخاف ان يكثر فيخطي وروي ان الرسول عليه السلام قال روحوا القلوب ساعة بساعة ولا يجلس في ايام الاعياد ولا قبل ذلك مثل يوم عرفة والتروية وكذلك اذا كان المطر والوحل وكذلك ما اشبههما وكل هذا ما لم تدع ضرورة فيبعث الى الخصم وينظر في المسالة واختلف هل يقضي في الطريق فقال اشهب يجوز ان يقضي وهو ماش اذا لم يشغله ذلك وقال سحنون لا يقضي ماشيا ولا يكلم احدا من الخصوم ولا يقف معه فان ذلك يوهن حظه قال مطرف وابن الماجشون الا ان يامر ... للمستغيث ولا باس ان ... يوم الجمعة

فصل وينبغي للقاضي ان يشاور في المسائل من يثق بدينه وعلمه وفهمه من اهل الفقه وقد شاور عمر وعثمان عليا رضي الله عنهم قال مالك كان عثمان اذا جلس للقضا احضر اربعة من الصحابة فاستشارهم فاذا راوا ما راه امضاه وقال هو للقضاة قال محمد ولا يجلس للقضا الا مع عدول يحفظوا اقرار الخصوم خوف رجوع بعضهم فان كان ممن يقضي بعلمه فياخذ بالاختلاف فيه احسن قال واحب الي ان يقضي بحضرة اهل العلم ومشاورتهم قال اشهب لا احب ان يلقنوه ان اخطا في حكمه قبل ان يجوز الا ان يخاف الحصر من جلوسهم او يشغل قلبه بهم فلا يجلسهم وقال سحنون لا يكون مع القاضي في مجلسه احد اهل فقه او غيرهم لانه لا يدخل عليه الحصر والاهتمام بهم قال مطرف وابن الماجشون ولكن اذا قام من مجلسه شاور

مسألة وينبغي ان يكون جلوس القاضي للاحكام متربعا او محتبيا عليه السكينة والوقار قال مالك في الموازية لا باس ان يتكي وقال ... القاضي اذا قضى بالحق فليقعد في مجلسه كيف شاء ويمد رجليه ان شاء

مسألة واذا احضر الخصمان اليه فليسو بينهما في النظر والكلام وليقعدهما بين يديه ضعيفين كانا او قويين او ضعيفا مع قوي ولا يقيم احدهما اليه ولا يقبل عليه دون الاخر ولا يقبل اليه بالسلام ولا بالترحيب ولا في مجلسه فان ذلك لا يوقع الظنة به ويضعف خصمه قال اصبغ في الواضحة ويسوى بين المسلم والذمي في المجلس فان ابى المسلم لم يحكم له ان كان هو الطالب وان كان المطلوب قال له ان لم تستو معه والا سمعنا منه وانفذ ... اليه قال اللخمي قيل لا يسوى بينهما لقوله عليه السلام لا تساووهم في المجلس وارى ان يتقدم المسلم بالشيء اليسير قالوا ولا يسار رجلا منهما الا بما يسمعانه معا قال سحنون ولا يضيف احدهما ولا يخلو معه قال اشهب ولا يعجب احدهما في غيبة الاخر الا ان يعرف من الغايب ردا او لا يعرف وجه خصومة المدعي فلا باس ان يسمع منه حتى يعرف امره ولا باس ان يلقن احدهما حجة عمي عنها وانما لم يلقنه حجة الفجور ومن حيا منهما على الاخر ... به ان رواه له ولا باس ان يعلم عمن ضعف عن حجته بما يخلص له من الحق ويقوي حجته ولا باس ان ... احدهما عنده ان يقول للاخر هات قرطاسه اكتب لك فيه قوله

مسألة قال اشهب في المجموعة ولا يشتغل في مجلسه بالاحاديث الا ان ... باجماع نفسه ورجوع نفسه وقال ابن عبد الحكم وقال مطرف وابن الماجشون ولا يتحدث لك وان اراد اجماع نفسه وليقم اذا اوجع الفتنة عن مجلسه ويجلس من احب الحديث ولا يتضاحك في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده ولا يقضي وهو جايع ولا وهو شابع جدا وفي الحديث لا يحكم احد بين اثنين الا وهو شبعان ريان قال مالك ولا يجلس مهموما ولا خايفا ولا جايعا فان اعتراه ذلك في مجلسه قام عنه ولا باس ان ينظر في امور في غير وقت القضا ولكن لا ... في القيام تشاغلا بما يريد ان يوقع من حوايجه في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون لا يقضي وبه غضب او ضجر او ضيق نفس او هم او جزع او حقن الا الامر الخفيف الذي لا يغير فهمه وفي كتب القرويين ان حكم وهو غضبان جاز حكمه خلافا لمالك ... وفرق ابن حبيب بين الغضب اليسير والكثير

فصل وينبغي للقاضي ان يعظ الخصوم والشهود كما فعل عبد الملك بن عبد الرحمن اذ اخرج حاجبه الى الناس فقال يا معشر الخصوم القاضي يقول لكم اتقوا الله فانه من خاصم في باطل فانا نعوذ ... بالله ثم ... واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم

قف: اذا احضر الخصمان بين يديه فيسوى بينهما

توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون ثم خرج وقال يا معشر الشهود يقول لكم القاضي هو على العقوبة ولم يقدر
وإنما أنتم القضاة وهو المنفذ والله تعالى يقول ستكتب شهادتهم ويسألون وأوحى الله تعالى إلى نبي من الأنبياء لا تشهد
إلا بما يعي سمعك ويعقد عليه قلبك فإني موقف أهل الشهادات وسائلهم منها فاصدقوا الله عنها بما رأيت في الدار الآخرة

باب ما يجوز للقاضي

أن يفعله أو يكره ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز وشهادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس ورد على من يسلم عليه ولا
ينبغي له إتيان ولا يجيب إلى الرضيع إلا في الوليمة وحدها للحديث ثم إن شاء أكل أو ترك وقال أشهب له أن يجيب الدعوة العامة
كانت وليمة أو صنيعا على الفرح وأما الخاص فلا وقال سحنون يجيب الدعوة العامة دون الخاصة وتنزهه عن العامة
أحسن وفي كتاب محمد كراهية حضور الأعراس وقال مطرف وابن الماجشون لا أحب له التنزه في جميع الأشياء ولا يجيب إلا في
الوليمة أو الأخ في الله أو خاصة أهله قال محمد ويكره لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم **مسئلة** ولا
ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية من أحد ولا ممن كانت تجري بينه وبينه قبل الولاية ولا من قريب ولا صديق وإن كافأ عليها
بأضعافها إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة أهله وفي بعض الكتب أن الهدية تطفي نور الحكمة وقال محمد بن
عبد الحكم يقبلها من إخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل القضاء وقد كان عمر يقبل الهدية من إخوانه وأجاز له
أشهب قبولها من الصديق والقريب غير الخصم إذا كافأ عليها وقال سحنون لا يقبلها من أحد وقال ابن حبيب لم يختلف
العلماء في كراهة الهدية للسلطان الأكبر وللقضاة والعمال والجباة وهو قول مالك ومن قبله وكان النبي عليه السلام
يقبل الهدية وهي من خواصه وكان عمر بن عبد العزيز لا يقبل الهدية فقيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت
له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته ونحن لولايتنا **مسئلة** وينبغي أن يتنزه القاضي عن العواري
وطلب الحوائج من ماعون أو دابة أو غير ذلك وعن السلف أو يقارض أو يبضع إلا ما لا يجد منه بدا وأن يجعل شيئا من
ذلك مخفيا إلا عند من لا يخاصم أو يجد من يغلي فلا يفعل ويكره له البيع والابتياع في مجلس حكمه وأن يتولى
مثل ذلك أن يكون فيه إكراه أو حطيطة على البائع ويجوز له في غير مجلس القضاء قال فضل قال أشهب إذا اشترى السلعة
العدل من أحد أو باع ثم عزل أو مات خير البائع أو المشتري في الأخذ منه أو الترك **مسئلة** واستحب له محمد
بن عبد الحكم أن يجعل رجالا ممن يثق بهم ينقلون إليه ما ينقم الناس عليه من حكم أو قبول شاهد ويفحص عن ذلك
ويرجع عما يجب أن يرجع عنه ولا ينبغي أن يتبع الناس الركوب معه إلا في حاجة ولا يتبع مجلسه لمن يريد التعنيت
أو يتعلم أحكامه وإنما يجلسه الفقهاء والعدول الذين يحتاج إلى فقههم وشهاداتهم وكتب عمر بن الخطاب إلى أبي
موسى الأشعري رسالة يجب حفظها والوقوف عندها وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عبد الله أمير المؤمنين عمر
إلى عبد الله بن قيس سلام عليكم ورحمة الله أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فإذا أدلى إليك الخصم
بحجة فافهم إذا فهمت وأنفذ إذا قضيت وساو بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك وعدلك حتى لا يطمع شريف
في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك وإذا عرفت أهل الشغب واللدد فأنكر وغير فإنه من لم يزع الناس عن الباطل
لم يحملهم على الحق وإذا رأيت الخصم الخفي بالبراءة بسوء ره وفهمه ويبخس حجته فهي ميل معه ولا جور على صاحبه
وشاور أهل مجلسك ثم عليك بالأناة فيما تلجلج في نفسك مما ليس في القرآن ولا في السنة ثم اعرف الأشباه
والأمثال والنظائر وقس الأمور بعضها على بعض ثم اعمد إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق واجعل للخصم على حقه
غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينته وإلا وجهت القضاء عليه فإنه أنفى للشك والمسلمون عدول
بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو نسب فإن الله تولى منكم
السرائر وليس للقاضي أن يأخذ بظنه ولا بعلمه في حق أو حد إلا ببينة عدل وإياك والغضب والقلق والضجر
والتأذي بالناس في الخصومة ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق
فيه وقاتل هواك كما تقاتل عدوك واركب الحق على ما صار عليه فمن صحت نيته وأقبل على نفسه كفاه الله ما
بينه وبين الناس ومن تخلق للناس بما يعلم الله خلافه شانه به فما ظنك بثواب في عاجل رزقه وخزائن رحمته
والسلام

قف على أن في بعض الكتب الهدية تطفي نور الحكمة

تصحيح

قف على رسالة سيدنا عمر إلى أبي موسى الأشعري

والسلام **فصل** وإذا احتل القاضي في غير موضعه فأتاه قوم من عمله يسألونه أن يسمع من بينتهم على رجل
في عمله أو شهد عنده شهود فأراد وأمنه أن يكتب الرعيي من القضاة أو يشهد على كتابه بذلك إلى الرعيي أو
يحكم لهم فقد شهد عنده عليه فقال ذلك في كتب محمد بن عبد الحكم ذلك لأنه ليس والي ذلك البلد فأما أن
شهد عنده قوم ببلده فأراد أن يسأل عنهم حيث هو فذلك ولو ولاه الخليفة ببغداد قضاء مصر وأمره بالخروج
إليها لم يجز له أن يسمع من بينة أحد على من بمصر حتى يصير إليها وسئل أصبغ عن قاض بعثه الإمام إلى بعض
الأمصار في أمر فأتاه رجل في ذلك السفر فذكر له أن له حقا قبل رجل من أهل عمله وهو غائب بعمله وذكر أن شهوده
بهذا المصر فأراد المخاصمة عنده في شيء غائب ببلده لم ينظر بينهما إلا أنهما لو اجتمعا بذلك المصر فأراد المخاصمة
عنده في شيء غائب ببلده لم ينظر بينهما إلا أنهما لو اجتمعا بذلك المصر صار أمرهما إلى قاضيه وإن كان الحق بعمل هذا
القاضي الغائب عن عمله إلا أن يتراضيا بحكمه فيحكم بينهما وقال ابن عتاب إذا احتل القاضي بغير بلده وقد كان ثبت
عنده حق لرجل فسأله الذي له الحق أن يخاطب له قاضي موضع مطلوبه بما ثبت عنده قال لا يجوز له ذلك فقيل له فإن
فعل قال يبطل قيل له فإن كان الحق على من هو بموضع احتلاله فأعلم قاضي الموضع مشافهة بما ثبت عنده هل يكون
حكما تثبته إياه بذلك من بلده فقال ليس مثله لأنه في إخباره هنا بما ثبت عنده طالب فضول قيل له وما يمنع من إخبار
يشهد عنده بذلك ما يشهد عنده بما يجري في مجلسه من إقرار وإنكار ويقضي به قال ليس مثله ولكن إن أشهد
هذا القاضي المحتل بذلك شاهدين في منزله وشهدا بذلك عند قاضي الموضع جاز قال أبو الأصبغ ورأيت فقهاء
طليطلة يجيزون أخبار القاضي المحتل قاضي البلد الذي احتل به ويرونه صحيحا

باب في ابتداء حكم القاضي وما يفعله

ينبغي للقاضي إذا أراد القضاء في المجلس أن يركع ركعتين ويدعو فيهما لنفسه بالتوفيق والتسديد والإعانة
على ما قلد وكذلك فعل سحنون ثم يأمر الخصوم أن يكتبوا أسماءهم في بطائق ثم تجمع وتدعو الأول فالأول وإذا
ادعى رجل فاستعدى على رجل في البلد أو على من كان على ثلاثة أميال منه قال محمد بن عبد الحكم أو على من يمكنه أن يأتي
ويرجع إلى أهله في يومه والطبع بها من يبعثه عليه يرفع طابع إليه فإن كان صاحبه حاضرا أجلسهما بين يديه
بالسواء وإن كان في الخصوم مسافر أو من يخاف فواته أمر فقدمه على غيره وإن تحمل على القاضي مع هذه منازل الخصوم
أو لم يكن له من يكفيهم كتب الطالبون أسماءهم في بطائق وأقرع بينهم ويجعل للرجال مجلسا وللنساء مجلسا ثانيا
وكذلك النصارى يجعل لهم مجلسا في غير المسجد فإذا أجلس الخصمان بين يديه جاز أن يقول لهما ما لكما أو يسكت حتى
يبتدئاه فإذا تكلم المدعي أسكت خصمه واستمع إليه حتى يورد حجته ويبلغ ما يقصد إليه ثم يسكته ويستنطق
الآخر ويتثبت عليه حتى يتم حجته ولا يبتدئ أحدهما بالسؤال فيقول له ما لك أو تكلم إلا أن يعلم أنه المدعي فلا
بأس وإذا لم يعلم أيهما المدعي جاز أن يقول أيكما المدعي فإن قال أحدهما أنا وسكت الآخر فلا بأس أن يسأله عن
دعواه والأحسن أن لا يسأله حتى يقر له الآخر بذلك فإن زعم كل منهما أن صاحبه هو المدعي فأقاما على ذلك صرفهما
القاضي حتى يأتي أحدهما إلى الخصومة قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ وإن قال كل منهما أنا المدعي فقال محمد بن
عبد الحكم يبتدئ الحاكم فإن لم يعلم فالجالب إن ذكر أن أحدهما ضعيف أن يبدأ به فإن استويا أقرع بينهما وقيل يخير
الحاكم في أن يبدأ بأيهما شاء أو يقيمهما حتى يأتي أحدهما مستعديا على الآخر ومن رجع من يدعي على صاحبه فأتى أو
يورث وكذلك في أداء القاضي والأمر فيه أمثل من العجز **مسئلة** وإذا أدلى المدعي بحجته
فقال القاضي للآخر تكلم فإن تكلم نظر في ذلك وإن سكت فلم يقر ولم ينكر أو قال لا أخاصمه فقال مالك في الموازية وسحنون
في كتاب ابنه يجبر على أن يقر أو ينكر ويسجن على ذلك وأفتى فقهاء قرطبة يجبر به حتى يقر أو ينكر فإن تمادى فقال ابن المواز
يقضى عليه للمدعي بلا يمين قال أصبغ في الواضحة بعد يمين المدعي لأن نكوله عن الكلام نكول عن اليمين وإذا كان
الحق مما يستحق بالنكول واليمين فإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة لم يعط المطلوب وكلف الطالب البينة وكان
سحنون إذا تشاغب الخصمان بين يديه أغلظ عليهما أو أمر من يخرجهما بالدرة فإن لم يفهم عنهما تشغيبهما

قف على أن المطلوب إذا أبى أن يجيب بإقرار أو إنكار

لتشغيبهما امر بقيامهما وللقاضي ان يشد عضد الضعيف منهما ويلقنه حجته اذا عمي عنها وقاله اشهب لقوله عليه السلام من
ثبت غبيا في خصومته حتى يفهمها اثبت الله قدمه يوم تزل الاقدام وقال سحنون لا ينبغي ان يشد عضد احدهما ولا يلقنه
حجة **مسألة** قال محمد بن عبد الحكم وان احتاج القاضي الى كشف وجه امراة ليعرف عينها او ليشهد عليها
شهود ا بعلها فان كان بحضرته من لا يامنه من الاعوان والخصوم اخرجه واذا كانت البينة بطلاق او عتق سمع منهم واذنهم
على الخصوم وسمع منهم ايضا في غير مجلس الحكم قال ابن حارث في مجالسه ينبغي للقاضي اذا احضرت البينات ان يسهل
اذنهم ولا يحجبهم بالوصول اليه لانهم ربما تعلقت واثقة لصاحبها فيحبس عليه حقها ولهذا كان بعض القضاة يامر
اول جلوسه بادخال البينات وينبغي ان يعرف مجالسهم ويقبل لهم ويسالهم عن شهادتهم فان كانت تامة ضبطها
وان كانت ناقصة سالهم عن بقيتها وان كانت مجملة سالهم عن تفسيرها فان كانت غير عاملة اعرض عنهم اعراضا جميلا
واعلم المدعي انه لم يات بشيء ينتفع به قال سحنون والغرباء واهل المصر سواء الا ان يرى القاضي تقديم الغرباء بالاجتهاد
فليفعل ما لم يضر باهل المصر واراد ان يجعل لهم وقتا منهم ايضا وحكى ابن حبيب عن مطرف وعبد الملك ان الشان تقديم الغرباء
وتعجيل امرهم قال سحنون واشهب ويقدم الناس الاول فالاول ولا يقدم احدا يقصد من لينه او سلطانه وليس من ذلك
فوات امره كمن في امره اناة ومن الضعيف والغريب كالقوي والمقيم وليجتهد في ذلك فان رضي من لم يكتب اسمه
مع الخصوم فان شاء قدمه او اخره وان كان في اعوانه من يرضى واما تقديم الخصوم على من اتبعهم والا فمراع لم بنفسه
وان يجيء وكثروا عليه اجتهد في ذلك **مسألة** واذا سال الطالب القاضي يرفع خصمه اليه فان كان قريبا بعث
معه غلامه اليه الذي له اجرة في بيت المال مفعضه فان لم يكن للغلام اجرة في بيت المال دفع اليه طابعه يرفع به خصمه
فان لم يرتفع بالطابع اشهد عليه بعصيانه ثم يرسل القاضي اليه احد اعوانه ويعطيه من عنده جعلا ويلي هذا فان
ابى القاضي من غيره فالاحسن ان يستاجر الطالب والاجرة عليه الا ان يتبين لدد المطلوب وابايته من الارتفاع معه
بالطابع فيؤدب وتكون عليه الاجرة قاله ابن العطار واتفقه ابن الفخار وقال لا نعلم شيئا يوجب استباحة مال الانسان
الا الكفر وحده وانما هو ظالم بمطله وتبطل بذلك شهادته ولا يستباح بذلك ماله **ع** والصحيح ما قاله ابن العطار فانه
اذا علم ان الاجرة عليه بعثه ذلك على الطاعة اولا وعدم العصيان وقال ابن العطار وان ثبت عند القاضي تغيب المطلوب
طبع عليه باب مسكنه ويخرج ما فيه من الحيوان الادمي وغيره ولا يسمر لان التسمير هدم الباب وقيل بل ينبغي
اذن القاضي ثم يعاد بغلق الطابع الا ان لا يغني التسمير بالباب فيسمر بعد ان يثبت عنده انه دار المطلوب ويغار
عن الواجب في ذلك وقال ابن الهندي انما عليه ان يثبت عنده انه ساكنها الا انها مساكنه قال وانما يكون هذا بعد
تكرر العدول اليه ثلاث مرات ولا يقبل قوله حتى يكشف ويسال وقيل كان سحنون يطبع عليه داره كما تقدم حتى يجيء
مجلسه او يجد عنده انه خرج عن عمله فيرى بلده جبرا ويقرر اليه ان امكنه والا قضى عليه وارجاله الحجة **فصل**
واذا تكلم الخصمان او احدهما بغير العربية ترجم عنه رجل مسلم ثقة او امراة عدلة فيما تجوز فيه شهادة النساء قال
في العتبية ورجلان احب الي ولا تقبل ترجمة عبد ولا كافر ولا مسخوط قال بعض الشيوخ الا ان لا يوجد غيرهم فيعمل على قول
احدهم كما يحكم بقول الطبيب النصراني والمسخوط اذا اضطر اليه قال وكل ما يبتدئه القاضي فيه بالسؤال كالقيام
الجراح والنظر في العيوب والاستحلاف والقسم بين الورثة واستنكاه الشارب وشبهه فلا يجب فيه الواحد كما قال
في المدونة في بعث في تحليف المراة رجل واحد وقال سحنون لا يجب في ترجمة الواحد **مسألة** قال ابن حارث ويجب
على القاضي اذا احضر الخصمان اليه ان يسال المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت لا يجب بها على المدعى
عليه حق اعلمه بذلك لم يقبلها عنه فان فهم من دعواه ما فيه فان طلبه بتمامه وان كان مشكلا امره ببيانه
فاذا صحت الدعوى سال المطلوب عنها فان اقر او انكر نظر في ذلك بما يجب وان ابهم جوابه امره بالتفسير وهو بذلك
كتابا يشهد عليهما به من حضر **فرع** فان كتب الطالب مقالته اولا وقف القاضي عليها المطلوب فان
كان ممن يقرا اقراها والا امر بقراءتها عليه فان اجمعها الزمه الجواب عنها فان انكر جملة وقال ليس له شيء عندي
ولا له قبلي حق ولا اسلفني شيئا وكانت الدعوى سلفا كلف الطالب البينة على دعواه فان اقام بينة بالسلف على

المعاينة

المعاينة او باقرار المطلوب اعذر اليه في شهادتهم فان لم يكن عنده فيهم مدفع قضى عليه ثم لا ينتفع ببينة تقوم له
على القضاء بعد الانكار لانه اكذبها هذا هو المعمول به من قول مالك وروي عنه انه سمع بها **مسألة** فان ابى المطلوب
من الجواب فالذي مضى به العمل ان القاضي يجبره بالسجن والادب فان استلج الاباية قضى عليه بلا يمين لانه كالمقر
اقرارا بالحق فان كان الطالب طويلا لا يفهم سماعه تلوم على المطلوب حتى يعلم انه فهم فاذا علم ذلك لزمه الجواب قال
ابن حارث ويجب ان يقول القاضي للطالب من اين وجب لك ما ادعيت فان قال من سلف او بيع او ضمان او نحو ذلك كتب
ذلك وقال للمطلوب اجبه فان ابى ان يجيبه جوابا يفسر الاضطرار الى ذلك فان قال ادعي انه ثبت واتكر وانظر له اجلا
غير بعيد **ع** وهذا خلاف ما تقدم لابن العطار **فرع** قال ابن حارث فان ادعى المدعي دعوى لم يذكر من
اي شيء وجبت له ذلك الشيء ولم يكشفه القاضي عنه فذلك غفلة او جهل من القاضي لانه اذا لم يبين ذلك امكن ان
يكون ما يدعيه من وجه لا يجب به حق اذا فسر وكذلك اذا ادعى عند الابتداء ان يقول حالا او موجلا وان كان
من سلف ذكر قبض المتسلف له وحكى الباجي في المشهور ان الطالب ان يبين سبب دعواه وقال فيمن ذكر له
قبل منه بغير يمين ويلزم المطلوب الاقرار او الانكار قال والقياس عندي انه لا يلزم المطلوب الجواب حتى يحلف الطالب
على ما ادعاه من النسيان لان المطلوب قد يعترف ذلك بحجة وان ابا الطالب عمدا من يمين وجه بطلبه وتبرعا نسيانا
بان المطلوب وقال اشهب في المجموعة ونحوه في كتاب ابن سحنون **مسألة** واذا شهد على الحق باقراره من في
المجلس عند القاضي فقضى عليه بغير اعذار في الشهود كان ما سمعوه بمجلس القاضي ومحضره وشهدوا به عنده للاعذار
فيه ولو اعذر المقر مدفعا لم يجز للقاضي اسقاط اقراره لعلمه به قاله ابن العطار واتفقه ابن الفخار فانه يكشف بالاعذار
يسقط الشهود بسقط الحكم مستترا الى تجريح علم القاضي ومذهبنا انه لا يحكم بعلمه قال ابن بطال في احكامه والذي جرى
به العمل الاعذار فيما انعقد من المقالات في مجلس الحكم والامين يوجهه الحاكم من قبل نفسه **مسألة** حكم
القاضي بعلمه على ثلاثة اقسام احدها ان يعلم عنده قبل ان يستقضى والثاني ان يعلم عنده في غير مجلس الحكم بعد ان
استقضي والثالث ان يقر خصمه في مجلس الحكم فاما الوجه الاول فلا خلاف فيه بين العلماء انه لا يجوز ان يحكم له بذلك
الاقرار فان فعل رد ذلك الحكم وفسخه هو ومن بعده من القضاة واما الوجه الثاني فلا خلاف في المذهب انه لا يجوز
له ان يحكم بذلك الاقرار خلافا لاهل العراق وانهم اجازوا ما علم من الاقرار دون الحدود وما قاله في المدونة وحكى عنهم
انه يقضي بعلمه في الحدود وغيرها فان قضى عليه بالاقرار في هذا القسم نقض حكمه بذلك ما لم يجر على المشهور
في المذهب ولم ير ذلك من بعده في القضاة مراعاة للخلاف واما الوجه الثالث فاختلف فيه عندنا وان كان بين الجواز
فذكر انه لا اختلاف فيه بين اصحاب مالك بخير في انه لا يقضي فيه بعلمه وقال ابن الماجشون الذي عليه قضاتنا
بالمدينة ولا اعلم مالكا قال غيره انه يقضي عليه بما سمع منه واليه ذهب مطرف واصبغ وسحنون والمشهور في المذهب
انه لا يقضي عليه اذا جحد الا بالشهادة ويقبل قول القاضي اذا قال شهد عندي شهود في وجه كذا وانه قد
اعذر الرجلان في وجه كذا وانه اجله واقتضى فقد الاجال ولم يات بشيء فانه يجوز **مسألة** واذا علم السلطان الاعلى
لرجل حق فاراد ان يشهد به عند قاضيه ففي المدونة انه لا يجوز وقال لا يشهد عنده لانه الذي قدمه فكانه شهد
عنده وبالاول القضاء **مسألة** واذا اقر المطلوب بالسلف او وقف عليه وادعى عارضه ببينة فان كانت حاضرة
اجل في احضارها بقية يومه الى الغد وان كانت غائبة اجله في ذلك بقدر ما يرى بعد ان يعطي بالمال حميلا او رهنا فيه وفاء
والا سجنه ان ادعى على الطالب ذلك واختلف هل يلزمه حميل بالخصومة في اول الطالب قبل الاقرار ام لا قال سحنون فان امر
ذلك فان لم يات به والا سجن وقاله ابن الضريب وقال اشهب لا يلزمه حميل ويخلا الطالب ملازمه ان شئت وقاله ابن العطار
فرع فان كان جواب المطلوب على التوقيف لا حق له عندي ولم يزد على ذلك فروى ابن القاسم عن مالك انه
لا يكفي حتى يقر بالسلف او ينكر وقال مطرف وابن الماجشون يقنع منه بذلك قال ابن حبيب وهذا اذا كان المطلوب
ممن لا يتهم والطالب من اهل الظنة وكان سحنون ربما قبل قول المطلوب لا حق له عندي وربما لم يقبله حتى يقر
بالشيء بعينه او ينكر ورجع الى هذا في اخر ايامه وان ادعى بينة على القضاء بعد انكار السلف فقد تقدم ان على عليه العمل

قف
على حديث من ثبت غبيا في خصومته ثبت الله قدمه الخ

انظر
اذا علم السلطان الاعلى ان لرجل حقا هل له ان اخ

في العتبية انها لا تقبل وقاله ابن القاسم وروي عن مالك انها تقبل ويجب اليمين على الطالب بدعوى القضا وقاله اشهب
فان لم يقم الطالب بينة على دعواه وانكرها المطلوب واراد تحليفه فليس له ذلك حتى تثبت الخلطة المتصلة بينهما **فصل**
عند طلب المدعى عليه كان اليمين على المدعى عليه اذا كان بينهما خلطة وبه قضى علي بن ابي طالب وعمر بن عبد العزيز والفقهاء
السبعة بالمدينة رضي الله عنهم خلافا لابي حنيفة والشافعي **فرع** فان اقام الطالب بينة بالسلف وسقطت
وجه الخلطة عما يسقطه الشهادة فقال مالك وابن القاسم وسحنون ليس ذلك بخلطة توجب اليمين على المطلوب وقال
ابن نافع هو خلطة وبه قال ابو بكر بن عبد الرحمن وكذلك لو ادعى انه دفع له الى الحاكم في حق ذلك فقضى بينهما فليس ذلك
بخلطة **مسئلة** قال ابن حبيب والخلطة ان يكون بينهما ملابسة لا يحلف لها انقضا فقال ابن القاسم الخلطة
ان يسالفه او يبايعه فيشتري له مرارا بالنقد ومرة واحدة بالنسيئة وان كان ادعى عليه حقا لم يحلفه حتى يثبت
الخلطة بينهما فقط قال ابن محرز هذا ظاهر المدونة قال والصواب عندي ان الخلطة انما تراعى بين الحميل والمطلوب
فقط واختلف في تكليف اثبات الخلطة لمن ادعى عليه هبة **مسئلة** قال اصبغ خمسة يحلفون دون اثبات
خلطة الصانع لمن ادعى عليه ما يشبه ان يستصنع ومن ادعى عليه مريض عند موته فقال لي عنده كذا وكذا ومن
من خرج في رفقة فادعى عليه انه اودع ماله عند من سماه منهم والغريب يدعي انه اودع ماله عند بعض اهل البلد والرجل
المتهم بالسرقة قال سحنون ولا يتبع اثبات الخلطة عن اهل العراق ولا عن اهل المصر وفي فيها شاهد وامرأة ويحلف
به له المطلوب قاله ابن كنانة وقال محمد ان اقام شاهدا واحدا بالخلطة حلف معه وثبتت الخلطة فيحلف المطلوب
وقال القاضي ابو محمد عن اصحابنا من قال يحلف فان كانت الدعوى مما يجوز ان يدعي مثلها على المطلوب احلف ومنهم
من قال اذا اشبه ان يعامله احلف وقال بعض الفقهاء ان كان المدعي من اهل الفضل احلف له الاخر وقال سحنون ان كان
المطلوب متهما احلف وهذا اذا كانت الدعوى على غير معين واختلف في الدعوى في المعين فقال بعض الفقهاء وينبغي اليمين
بينهما من غير خلطة واحتج بمسائل في الشفعة وغيرها وقال غيره لا بد فيها من الخلطة كغيرها الا ان يدعي على رجل
سلعته للبيع فيدعي رجل انه اشتراها منه فلا يحتاج الى خلطة قال عبد الحق والصواب ان لا تختلف فيه لان على
بفضله على رجل صالح فقيل يقسم اولياؤه بقوله وقيل لا **فرع** فاذا اثبتت الخلطة حلف المطلوب على انكار دعوى
الطالب بمحضره فان نكل حلف الطالب سواء طلبه ذلك المطلوب ام لا واستحق حقه فان نكل فلا شيء له قالوا وصفة اليمين في الانكار
على حسب الدعوى فيقول في السلف بالله الذي لا اله الا هو ما اسلفني فلان بن فلان العدد المذكور في الوقت المذكور ولا
شيئا منه ولا بد من ان يقول من ماله عندي شيء فان المدعى يطلب يمينه ذلك **تنبيه** وينبغي للقاضي الا يعجل
بسجن المطلوب الا بعد ضرب الاجل والتربص عليه فاذا عجز عن اثبات حقه حكم بالحق وهو مذهب ابن القاسم وبه العمل
ومذهب ابن الماجشون انه لا يضرب له الاجل ولا يحكم الا بعد ذلك. والاول اصح لقول عمر بن الخطاب في رسالة القضا واضرب للطالب
اجلا يبلغ اليه فان جاء بحقه والا وجهت القضا عليه **مسئلة** واختلف فيمن اتى ببينة بعد الحكم بالتعجيز
على ثلاثة اقوال احدها انها لا تقبل كان الطالب او المطلوب قاله ابن القاسم في سماع اصبغ في تعجيز الطالب قال بعضهم والحق
ان يقول له في المطلوب وهو ظاهر قول مالك والثاني انها تقبل منه كان الطالب او المطلوب وهو ظاهر المدونة اذا لم
يقض بينهما والثالث انها تقبل من الطالب لا من المطلوب وهو ظاهر قول ابن القاسم ايضا واليه ذهب ابن الماجشون
الا انه فرق في الطالب بين ان يعجز في اول قيامه قبل ان يوجب على المطلوب عملا او بعد ان وجب قال بعض الشيوخ معنى هذا
في تعجيز المطلوب فوكان في الطالب ثلاثة وهذا اذا عجزه القاضي باقراره بالعجز فان عجزه بالتلوم والاعذار وهو
يدعي ان له حجة فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك من حجة لانه قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه فلا يسمع
بعد **مسئلة** قال مطرف وابن الماجشون ينبغي للقاضي ان يامر الناس بايقاع الشهادات ثم يرفعونها اليه
موقعة وعلى هذا العمل عندنا بالمدينة لان الشاهد ربما اعجله مجلس القضا فلا يقوم بشهادته قال اشهب في المجموعة
الا ان يتهم القاضي احد الشهود فليكشفه عن شهادته وليفعل ما استطاع قال مطرف وابن الماجشون
واذا اذن القاضي بايقاع شهادة الناس جاز ويكتب اسم الشاهد واسم ابيه وقبيلته ونعته ومسكنه وتاريخ

شهادته

شهادته ويجعل ذلك في ديوانه لئلا تضيق المشهود له الشهادة فمن لم يعرفها الشاهد وينفع ما يزكي القاضي
منهم شاهدين بالعدالة عاد عليهما بالقبول وان لم يعرف منهم احد طلب المدعي بتعديلهم فان اتى من يعدلهم
بعض تهم الا ان يكون الشاهد معروفا بالعدالة عند القاضي فلا يحتاج الى حضوره واختلف القضاة في الاقتصار
على التزكية الظاهرة فمنهم من كان يقتصر عليها دون الكشف والسؤال في الباطن عن احوال الشهود ومنهم
من اشتد عليها فاذا اثبتت التزكية عند القاضي امر باحضار الغريم واعذر اليه فيما قبل البينة او بمن زكى غيره وبمن كان
ثم يسئله هل عنده في ذلك حجة او مدفع فان قال لا امر كاتبه بالتسجيل عليه وان ادعى مدفعا اجله اجلا بحسب الحال
وامر كاتبه بتقييد ضرب الاجل والاحسن ان يكون ذلك في الكتب الذي فيه الشهادة والتعديل والاجل ثمانية
ايام ثم ثمانية كذلك ثلاثا كذا فان اتى بشيء والا عجزه بعد مشورة الفقهاء وسجل بثبوت الحق في ذمته
واعطاه منها نسخة الطالب حسن في ديوانه نسخة فان سأل الطالب القضاء له بربع الحال فضوله بذلك فان قال المطلوب
اخرني ايام ما حتى انظر في ذلك فقال سحنون يؤخره القاضي باجتهاده دون اذن الطالب وهو ظاهر المدونة في القاضي
بثمن الشقص المستشفع فيه ثلاثة ايام وفي احكام ابن زياد لا يؤخره القاضي الا باذن الطالب وان لم يجد له التلوم
من الغريم او شكا العدم امر بسجنه ثم لا يطلقه الا باحد ثلاثة امور اما الاداء او ظهور العدم او بطلقه رب الدين
مسئلة واذا تغيب المطلوب بعد ان استوجب القاضي تعجيزه او وجب فرارا من القضا عليه فان القاضي يقضي
عليه ويعجزه على ما كتب به مالك الى ابن غانم في الحيثية ثم ليس للمطلوب اذا قدم ان يقوم بحجته كما لو قضى عليه
وهو حاضر الا على القول بان المحكوم عليه اذا اتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه انها تسمع منه واما من هرب او تغيب
قبل ان يستوفي حجته فانه يتلوم له فان لم يات قضى عليه وهو على حجته **تنبيه** والصواب ان يشهد الشهود
على المطلوب بحضرته ان كان في البلد او قريب الغيبة لانه قد يزكي من اعيتهم فان شهدوا ولم يعلم به
يستعدهم بعد ذلك ولا يعلم بهم فان كان له حجة والا حكم عليه هكذا في المدونة وغيرها وقال سحنون في
العتبية ان قضى الحاكم في احضاره عند الشهادة وسأل الغريم اعادة البينة بحضرة اعيدت الا انه يقرع على ذلك
لغيبتها فلا يعجز اليه فيهم ويبقى كالبعيد الغيبة وقال ابن الماجشون في الواضحة العمل عندنا ان يسمع القاضي من
بينة الخصم حتى خصمه او وكيله احضر فقرا عليه الشهادة واسماء الشهود فان كان له مدفع والا الزمه القضا
الا ان يستريب القاضي في شيء فليعد **تنبيه** وان شاء المطلوب ان يسمع له شهادة من شهد عليه من
فلوه او ذكره فله ذلك ولا يكتب لهم سؤالهم وينظر في ذلك اليومين والثلاثة فان ادعى مدفعا اجله الاجل بعد
ذلك واختلف الشيوخ من يكلف القرطاس الذي يقع الاعذار فيه فقال ابن عتاب وابن حرون هو على الطالب وافتى
ابو عمر بن القطان انه على المطلوب قال ابن سهل وهو احسن والاول ابين في النظر **ع** والصواب انه على المطلوب اذ لا
منفعة فيه على الطالب

باب في من قام على ميت او غائب

او عبد ولا على اوصياء او سفيه او في عقار واذا كان الدين على ميت فاول ما يفتح القاضي به ان يامر الطالب باثبات
موت المطلوب وعدة ورثته فان كان الورثة رشدا شهدوا على اعيانهم بالوراثة من اجلها يحتاج اليه من الاعذار
اليهم وان كانوا صغارا موطا عليهم امر القاضي الطالب باثبات الايصاء وقبول الوصي الشهادة على عينه
والاعذار اليه فيما ثبت عنده من ذلك فاذا ثبت عنده ذلك كانت الخصومة بين المدعي والوصي ولا يكلف
الوصي جوابه لانه اقرار وانكاره غير عامل وشهد الشهود بالدين بحضرته ليعلم من شهد على الميت فيكون
اعون له في المدفع ان راى في الاعذار فان عجز عن المدفع احلف الطالب يمين القضاء انه ما اقتضى ذلك الدين ولا شيئا منه
ولا سقط عن الميت بوجه من الوجوه وهذه اليمين تجب لحق الميت والغائب واليتيم والمساكين والاحباس ولكل وجه
من وجوه البر ولبيت مال المسلمين وعلى مستحق الحيوان الذي في حائط ابن باجر ومستحق الابق وبرون لان لهم
حكم الغيب ولا يتم الحكم في ذلك الا بها وفي كتاب ابن شعبان ولو كان الورثة كبارا لم يبرا بدعوى قضا ما لم يلزم رب الدين
يمين بغلبة الا ما عنى ولابي محمد بن ابي زيد في النوادر ما ظاهره خلاف هذا وقال بعض الشيوخ من اثبت دينا على ميت

ققف
على ان الطالب اذا لم يقم بينة على دعواه وانكرها المطلوب الخ

ققف
على الخمسة الذين يحلفون

ققف
على الطالب بمنزلة على بغتته على رجل

ققف
على صفة اليمين في الانكار

ما يحكم به الا بعد اليمين وان لم يدع الورثة انه قبض او وهب بل قالوا لعل الورثة بالدين او ابراه واريد قعوده بالحكم لم يكن له الا بعد
يمينه مخافة ان يطرأ له وارث او عليه دين ثم يسجل القاضي بثبوت الدين على الميت **مسألة** فان كان في المسألة
وصي يطلب رب الدين بدينه بعد فان كان الميت عنده مال قاضه بدفع منه دينه وكتب له القاضي براءة فان ثبت عنده من دفع
الدين لربه في التسجيل الذي كتب القاضي بثبوت الدين على الميت ودفعه اليه ونسخة منه وان شاء الوصي اشهد على
رب الدين بالقبض وكتبت له في التسجيل فان لم يكن للوصي ان يبيع نخبه بيد الميت الا العقار امره القاضي ان يبيع احقه بالبيع
بان افضل الربع من ال الميت عرضها للبيع واستقصى فيها حتى تقف على مشتري فيمضي له البيع فان رضي المشتري
ان يشتري من الوصي وبان اخذ نسخة من التسجيل كتب له الوصي وثيقة البيع وبين فيها وجوب الدين وظهور السداد
في البيع وتضمن عقد الاشهاد معرفة الشهود لثبوت الدين عند القاضي وحكمه به والسداد في البيع وان اراد
الاشهاد على القاضي بالبيع فلابد ان يثبت عنده ملك الميت الدار وانها احق ما بيع في الدين فان لم يلق له ناضا ولا متاع
والسداد في الثمن ويبيع الوصي للدار ودفع المشتري الثمن له ودفع الوصي الدين لربه والاعذار في ذلك للوصي
والمشتري ورب الدين القابض **فرع** فان لم يترك الميت شيئا وورثته اكابر او بعضهم فلرب الدين ان يحلفهم
انهم لم يرثوا عن الميت شيئا بعد تحقق انكارهم لذلك ويحلفون بحضرة الطالب وافضل البر منهم قال القاضي ولو حلفوا
بحضرتهم في الجامع لم يجز ولو احلفهم في غيبته ورضي بذلك اجزاهم وان احلفهم كتب لهم القاضي بذلك ليكون
براءة لهم في المستقبل **مسألة** وان كان القائم بالدين يدعيه على غائب واول ما يبتدئ به القاضي ان يكلفه
البينة على غيبته فان جاء بمن يشهد له بالغيبة سألهم القاضي عن المكان الذي غاب اليه ليعلم بذلك قرب الغيبة
من بعدها ثم يسألهم من اي بلد هو ليعلم اهو من البلد الذي استقضى عليه ام لا فان اعلم انه كان من اهل البلد ثم
انتقل عنه سألهم عن سبب انتقاله هل كان على وجه من اللدد من الحق الذي يطالب به او على وجه الغبطة بالموضع
الاخر فان لم يجد عندهم علما بذلك كله سمع منهم ما علموا من ذلك وكلف الطالب باثبات ما يحتاج اليه فان كانت
غيبة المطلوب قريبة بحيث يمكنه الاعذار اليه وهو من اهل البلد الذي هو وال عليه اعذر اليه بخطاب الى قاضي
الموضع الذي هو به او الى عدلين هناك او علمه في الاعذار بمن قام عليه وبما ادعاه وبما اثبت وتسمية الشهود
العدلين لهم ثم لا يعجل عليه حتى يثبت عنده مجيء عن الدفع فان كانت غيبته بعيدة وهو من اهل مصره خرج عنه
فيما يحكم عليه ويعلمه بذلك عن اعذاره اليه وهو على حجته ان كان من غير اهل بلده فلا يعجل عليه وحسبه ان يقيد
شهادة الشهود عليه ويسميهم في كتابه ويسمي من عدلهم ثم يشهد على كتابه من يشهد به لدى قاضي
بلد المطلوب فان اوصل كتابه وشهد به عند القاضي من يقبله امر حينئذ هذا القاضي باحضار المطلوب وبين
عليه كتاب القاضي ويعذر اليه في المدفع فان ابدى شيئا والا حكم عليه وفي اسئلة الشيخ ابي عمران وابي بكر بن عبد الرحمن
ان الحكم على من هو في غير عمل القاضي جائز اذا كان له في موضع القاضي ما يحكم عليه فيه لانه انما حكم في شيء تحت
حكمه وفي بلده الذي ولي النظر فيه وانما لا يجوز حكمه على غائب لا مال له ببلد الحكم **فرع** فان اراد الطالب
الخروج الى بلد المطلوب او توكيله فاختلف هل للحاكم ان يحلفه يمين القضاء حينئذ ويكتب له او يكتب له دون يمين فروى اصبغ
عن ابن القاسم انه لا يكتب له حتى يحلفه وظاهر ما في سماع عيسى انه ليس على الحاكم ان يحلفه ويكتب له دون يمين لانه يقول له لا تحلف
فلعل غريمك يبرئك من يمين القضاء فان كنت وكيله على هذا القول فاذا ذهب الى المطلوب فاقر فوجد لموكله جميع الدين او
بعضه فان كانت غيبته على مسيرة يوم او يومين ونحوهما اخر حتى يكتب اليه فيحلف وان كانت بعيدة لم يؤخر وقضي عليه بالدين
قاله ابن عبد الحكم وابن القاسم وقال اصبغ فيمن وكل رجلا يطلب عبدا له بمصر فاخذ فاقام الرجل البينة انه الذي وكله عليه
قال لا يقضى له به حتى يحلف موكله فان كان قريبا اتي به وان كان بعيدا كتب الحاكم بلده ان يحلفه وبعد يمينه يقضى
له به ولا فرق بين القضاء والاستحقاق وذهب بعضهم الى التفرقة بينهما فان يمين الاستحقاق يوجبها الحكم ويمين القضاء
لا يمنع من القضاء لا يوجبها الحكم وانما تجب بدعوى الغريم القضاء فيقال للامر الذي الوكيل واستحلف موكله وسوى
ابن زيد بين المسألتين وفي الواضحة عن اصبغ انه يقضى بالعبد للموكل في غيبة الموكل اذا كانت بعيدة ولا يعجبني عنه

فق — على من وكل رجلا يطلب له عبدا فيلونا انه الخ

فق — على ما ذهب اليه بعضهم من الفرق بين يمين الاستحقاق ويمين القضاء الخ

لليمين

لليمين فيتحصل في المسألة ثلاثة اقوال احدها انه يقضي في الوكيل في المسألتين ولا يؤخر القضاء بسبب اليمين والثاني
لا يقضى له فيهما حتى يكتب له فيحلف والثالث التفرقة بين مسألة العبد والدين وفيها قول رابع لابن كنانة في المجموعة
وابن القاسم في المدونة ان الوكيل يحلف على العلم ويقضى له وهذا كله في الغيبة البعيدة واما القريبة فلا اختلاف انه
لا يقضى في المسألتين معا الا بعد يمينه **مسألة** ويحكم القاضي على الرجل الغريب اذا دخل مصره لانه يرحل
عن اهله وان اخرج القاضي الى بعض بلاده فاتاه رجل يشهدون على رجل من بلده جاز ان يسمع منهم ومن بعد
لهم قاله اصبغ وقال محمد بن عبد الحكم ليس له ذلك في غير عمله **فرع** في المدونة في كتاب القسم عن مالك
وابن القاسم لا يقضى على الغائب في الدور الا في البعيد الغيبة جدا قال فضل في هذا دليل ان الحكم انما يكون حيث المطلوب
وهو قول مطرف وعيسى بن دينار وقال ابن الماجشون انما يكون الحكم حيث المدعى فيه سواء كان في بلد الطالب او المطلوب
او بلد ثالث قاله سحنون وقال اصبغ انما تكون الخصومة في الموضع الذي يتعلق فيه المدعي بالمطلوب كان موضع المدعى
فيه ام لا وقال ابن كنانة ان دعا كل منهما الى قاضي بلده خلصه حيث المدعى فيه ان كان القاضيان عدلين وان كان
احدهما اعدل خاصمه عنده وقال ابن حبيب ان كانت الدعوى مما يكون في الذمة فكما قال اصبغ وان كانت في الدور
والارضين فكما قال مطرف **مسألة** قد تقدم انه لابد للشهود ان يعرفوا الغائب ويصفوه بصفته وموضع
سكناه استيفاء في التعريف لاحتمال ان يشاركه في اسمه واسم ابيه ونسبه غيره كما كان اسمه عبد الله بن محمد
الاموي وهذا قد يوجد مثله في البلد كثيرا الا ان يكون اسمه واسم ابيه غريبين في الاسماء فلا باس ان يكتفى بهما
فان ادعى المطلوب ان مثل اسمه واسم ابيه ونسبه في الناس موجود وانكر الحق قيل له اثبت ذلك فان اثبته امر
الطالب ان يثبت ان مطلوبه احدهما معينا قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف فيه فان طلب الطالب حميلا بوجهه
حتى ياتي بالبينة على عينه ففي المدونة عن ابن القاسم انه لا يقضى عليه بحميل وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ يقضى
عليه ان لم يؤمن غيبته ولم يكن من اهل الملا فان وجد بالبلد رجل واحد على تلك الصفة كشف القاضي عن الامر لعله
يتسمى به فان لم يجد قضى عليه فان زعم القاضي الكشف عنه فظاهر قول ابن وهب انه لا يقضى عليه حتى يثبت الطالب
انه ليس بالبلد غيره والشهادة في هذا على العلم وظاهر قول اشهب وابن القاسم في المدونة انه يقضى عليه الا ان يثبت
ان هناك غيره **مسألة** ولابد في التسجيل على الغائب من تسمية الشهود عليه والمعدلين لهم ليبقى
الغائب على حجته فيهم وهذا على القول بان حجته ترجى له وهو المشهور عن المذهب قال اصبغ في الواضحة فان لم يسم
البينة في الحكم عليه بالقضاء مرة ولا يفسخ ويستانف الخصام فيه قاله ابن زمنين ولذلك الصغير واما الحكم
على الحاضر فلا يحتاج الى تسمية الشهود فيه لانه قد اعذر اليه فيهم قال اصبغ وتسميتهم احسن ونحوه لابن العطار
وقال سحنون في المجموعة لابد من تسمية الشهود في الحكم على الغائب الا انه احسن قال بعضهم وهو مبني على انه
لا ترجى له حجة وهو قول ابن الماجشون وقال سحنون ايضا ترك التسمية احسن لانه قد يحكم القاضي بشهادة قوم
وهم عدول ثم يجرح منهم فيسوف فاذا اعذر الى المحكوم عليه ان القاضي جار عليه وقيل غير عدول وهذا على انه
لا ترجى له حجة **مسألة** فان زعم الطالب ان الغائب تغيب بعد رجل مالا ووديعة او بوكالة فحلفه اثبات ذلك
فان اثبته امر القاضي باحضاره فاذا حضر سأله عن ذلك فان اقر به امره ان يدفع منه الى المحكوم له حقه قاله سحنون
في اسئلة ابن حبيب وعليه العمل وحكي عنه ابن اللباد انه لا يقضى منه دينه وبه قال محمد بن عبد الحكم وابن المواز
وابن سحنون قال ابو عمران وهو القياس اذ لو حضر الغائب وقال الوديعة لغيري لم يكن للغير ما فيها شيء فاذا قلنا
يقضى على المودع بالدفع الذي يخلصه منه لانه يشهد على الطالب بالقبض ويأخذ نسخة الحكم على الغائب او يكتب
له القاضي براءة بما دفع من الدين **مسألة** والغائب على ثلاثة اقسام في باب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين
والثلاثة فهذا يكتب اليه في كل حق اما ان يقدم واما ان يوكل فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه فيه ربعه
وعرضه وفي استحقاق العروض والحيوان والعقار والطلاق والعتق وغير ذلك ولا ترجى له حجة الثاني بعيد
الغيبة على مسيرة عشرة ايام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع من الدين وغيره وترجى له

الحجة في ذلك والثالث منقطع الغيبة مثل مكة من افريقية والاندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل شيء من الربع وغيره
وترجى له الحجة فان قدم فخرج البينة التي حكم عليه باسقاط او عداوة رجع فيما قضي عليه به من ربع وغيره
وفي رد ما بيع عليه في الدين لانه بيع بوجه شبهة وقال ابن الماجشون وسحنون يقضى على الغائب على مسيرة العشرة
الايام وشبهها في الرباع وغيرها ولا ترجى في ذلك حجة من شهد عليه به بعداوة او باسقاط الا ان ينكشف
انهم عبيد او على غير الاسلام او مولى عليهم فان انكشف ذلك رجع فيما قضي به فيه ما بيع عليه في ذلك لانه بيع بوجه
شبهة **فرع** فان زعمت مملوكة لغائب انه لم يترك لها نفقة ولا بعث اليها بشيء فانها تثبت مغيب
سيدها وملكه لها وانه لم يترك لها شيئا فاذا ثبت ذلك بيعت ويوقف ثمنها للغائب وقاله ابن عتاب وابن القطان
فصل فان كان المطلوب بالدين عبدا مملوكا امر القاضي بحضور المدعى فان كان ماذونا وناله قبل اقراره
وانكاره كالحر سواء وان كان محجورا عليه وقف اقراره حتى يحضر السيد او يغيب فان اعتق قبل ان يعلم ما عند سيده
لزمه الدين فان لم يعلم حال العبد في الاذن والحجر فهو على الحجر حتى يثبت خلافه وصفة الشهادة بالاذن ان يشهدوا
على عين المالك والمملوك وانه اذن له في التجارة بحضرتهم او عندهم انه اذن له في ذلك او انهم يعرفونه يتجر في حانوت
بعلم سيده فلان وما في ذلك ولا ينكره وليس لهم تعليق الشهادة ان يقولوا نشهد انه ماذون له في التجارة ولا
يذكرون الوجه الذي علموا به وهذا كشهادتهم ان لفلان على فلان كذا وكذا دينارا ولا يبينوا وجه ذلك فلا
تقبل حتى يقولوا اسلفه بحضرتنا وعندنا بذلك فان كان الدين من بيع برا ذلك ايضا فقال الاباع منه كذا وكذا بحضرتنا
وباقراره عندنا قاله ابن حارث وظاهر قول محمد بن عبد الحكم انه اذا لم يفسر ذلك ولا يبين وجهه انه يوخذ بذلك
خلاف قول ابن حارث والله اعلم واتباع نحو الشهادة الاعمية لان اكثر الشهود جهلة لا يعلمون فقد يعتقدون
وجوب الدين من حيث لا يجب **مسئلة** فان اتى الطالب بشهادة مجملة انه ماذون له في التجارة
احضر سيده فان اقر بذلك والا اعذر اليه فيها فيشهد عليه فان اتى بحجة او مدفع والا سجل عليه بما ثبت عنده في ذلك ولو
انكر المملوك في اول مرة ما ادعى به عليه وثبت انكاره والاعذار اليه فيما شهد عليه فان اتى بحجة او مدفع والا سجل
عليه بما ثبت عنده في ذلك ولو انكر المملوك في اول مرة ما ادعى به وثبت انكاره والاعذار اليه فيما تستحسن ان تقول انهم
شهدوا عليه بحضرته وعلى عينه وانه اعذر اليه في الشهود وفي شهادتهم فلم يات بشيء ولو اقر السيد بالدين
على مملوكه وانه ماذون له وانكر العبد لم يلزمه اقرار السيد فيما يدعيه من المال خاصة دون ذمته الا ان يلزمه
على معنى الانتزاع لماله الا ان يكون على المملوك دين فهو احق بماله من اقرار سيده فان لم يف ما بيده مما اقر به السيد
فاحب المقر له ان يثبت الدين في ذمة العبد فليس له ذلك اذ ليس للسيد ان يعمر ذمة العبد بغير رضاه الا على قوله في
المدونة انه حر وعليه كذا على اختلاف في ذلك بين ابن القاسم ومالك **فرع** فان ثبت في اصل المسئلة ان
العبد محجور عليه او لم يثبت انه ماذون له وقف القاضي سيده على ما ثبت عنده من اقرار العبد بالدين والزامه على ما شهد
عليه به من ثبوته في ذمته فيكون السيد حينئذ ان يجيز ذلك عليه او يفسخه عنه **فصل** فان كان المطلوب
بالدين امراة امر القاضي باحضارها مجلسه ان كانت ممن تخرج او توكل من يقوم مقامها في الاقرار والانكار وان كانت
من اهل الصون امرت بالتوكيل او بالتكلم عن نفسها في بيتها بحضرة عدلين يعرفانها ويقبل الوكيل الاقرار والانكار ثم
يعذر اليها في شهادة من شهد بحضرتها بعينها واسمها فان اقرت بالوكالة نفذت وان انكرت بطلت فان حضرت بنفسها
للخصومة فلا بد ان تكون في ذلك ساترة الوجه لئلا يعرفها القاضي ومن حضر من الشهود بوجهها ويعقد عليها
ما يكون منها من اقرار وانكار الا ان يكون القاضي والشهود ممن يعرفها اذا غابت عنهم فان القاضي لا يعقد الا
على من عرف فان كانت الامراة معروفة العين والاسم عند الشهود والامر في ذلك على ما تقدم فان كانت مجهولة فلا
يوجد من يشهد على عينها نظرت فان كانت مقرة انها فلانة بنت فلان او كان المدعي يدعي معرفتها وهي من اهل
الحجاب بعث القاضي اليها من يدخل اليها مع زوجها او وليها فينظرون ما عندها من اقرار وانكار في دعوى
الطالب فان اقرت عرفت وان انكرت اعلمتها بوجوب اليمين عليها هذا ان كانت المسئلة خفيفة لا تحتاج الى تسجيل فان

كانت

كانت تحتاج فلا بد من ان يثبت عند القاضي بشهادة عدلين معرفة عينها واسمها ليتمكن من التسجيل عليها
انه لا يسجل على مجهول ولا مثل الوجوه في تعين فان تعذر اليها ويدخلا عليها مع زوجها او وليها وينظر فانه حضر اسمها
واسم ابيها ونسبها مع النظر الى عينها فيسالانها عن ذلك وعن ما ادعى عليها المدعي فان ادعت انها فلانة
بنت فلان الفلاني وانكرت الدعوى المذكورة شهدا بذلك عند القاضي فيكلف المدعي البينة على دعواه فان
ادعى انه لا بينة له وجبت اليمين عليها ان اثبت الخلطة والملابسة فيحلفها بمحضر الشاهدين ثم يكتب لها بذلك ويمنع
الطالب عن التحليف **فرع** فان اقرت المراة بالدين وسال الطالب التسجيل عليها به وعسر عليه ان يثبت
معرفة اسمها ونسبها فيجعل القاضي عليها بذلك بعد ان يبعث اليها شاهدين ليشهدا انها فلانة بنت فلان الفلاني
المدعى عليها وان الدين صحيح وباق في ذمتها ويشهدان بذلك عنده ولكن هذا الحكم يقتضي بانقضاء الشهود
الذين شهدوا على عينها بحكم القاضي فاذا ماتوا او غابوا سقط الحكم اذا لم يوجد من يعرف انها المحكوم عليها
ويرجع الحاجة الى من يشهد عليها بالاقرار **فصل** فان كان المطلوب صبيا او سفيها سال القاضي الطالب
عن دعواه فان كانت لا يثبتها يجب عليهما فيها شيء كالمعاوضة الاختيارية بيعا او شراء او سلفا ونحوه لم تسمع دعواه
ساقطة وينهى عن التعرض لهما وان كانت لو ثبتت لزمت الصبي والسفيه كلف المدعي البينة وذلك في مثل
التعدي والاستهلاك والغصب والاختلاس والانتهاب والجراح والقتل العمد والخطا وشبه ذلك **فرع**
واختلف في المولى عليه يرفع اليه مال يتجر به رشده فقال ابن القاسم في كتاب المديان لا يلحقه فيه دين قال محمد
الا ان يلحقه فيما بين زيادة بعلم انها من معاملة هذا فيكون حكمه في الزايد وقال غيره في الكتب يلحق
الدين اليتيم المختبر فيما بيده خاصة قال ابن القاسم ولو دفع له اجنبي مالا يتجر به لحقه الدين فيه خاصة بخلاف
دفع الوصي **تنبيه** وانما يشهد الشهود فيما يلزمه من ذلك على ما عاينوا منه ولا يشهدوا على
اقراره بالبيع والسلف الا ان يكون اقراره بحضرة البيع وان لم يحضروه ولكن علموا انه في مجلس التبايع وفي حينه
فيلزمه حينئذ **مسئلة** واذا اثبت القاضي على الصبي والسفيه حقا من جهة الاستهلاك او التعدي
اعذر اليه رجاء ان يدفع عن نفسه شيئا بذلك وعجزه ليس تعجيز ولا بد من يمين الطالب مع البينة لان الصبي في
حكم الغائب والميت والمساكين **فصل** فان ادعى على رجل ان في يده دارا او عقارا فيسأله عنها بالشهادة
فان انكر ان يكون له فيها معه حق او ملك فيثبت انكاره بالشهادة فان قال المطلوب لا اجاوب الا عنها لان فيها
حدودا وكثيرة حتى اثبت علمه بالوقوف عليه بقدر ما يراه الحاكم ويدفع اليه نسخة الحدود وهكذا يوجل المطلوب في كل
توقيف لا يتاتى فهمه في المجلس لكثرة فصوله واما ان كانت الوثيقة مختصرة يوقف عليه ويفهم بالسماع لم
يجعل نسخها قال ابن الهندي وجرى العمل عندنا في هذا الوقت باعطاء النسخ كلها صغيرها وكبيرها والتوقيف
جار في الوثائق كلها الا وثائق الاسترعاء التي لا يشهد من تسمى فيها فانه لا يجب توقيف المطلوب عليها وانما يعذر
اليه فيها عند ثبوتها **فرع** فان انقضى اجل التوقيف ولم يات المطلوب بشيء واتى عند الحاكم الطالب
بالبينة واجل في اثبات ما ادعاه بقدر ما يراه القاضي بعد ان يساله عن موضع بينته ومتى يطلع بها فان اقتضى
كلامه التوسع وسع عليه والاصل في ذلك بخلاف المدين فانه يمهل له خلال الاجل بالحميل شاهد وزعم انه يطلب
غير زيد له في الاجل ومنع المطلوب ان يحدث في الملك بنيانا او حفرا او يخرجه عن ملكه ببيع او هبة او غير ذلك
مسئلة واختلف في عقد الرباع بشاهد عدل فمنع ذلك ابن القاسم في المدونة واجازه سحنون وكان
مرة يجعل بشاهد ومرة بشاهدين وفي العتبية لابن القاسم فيمن ادعى عقارا في يد رجل واقام شاهدا به
وطلب ان يجعل وكيلا على الثمرة يحوزها في الجنا والعصر حتى يستحق حقه وطلب الحائز بيعها وقال الناس يجعلون
ولا يبيعون قال ان كان الشاهد عدلا فينبغي للوالي ان يجعله عليه وان يرفع اليه الثمرة وان كان مما لا يقضى
بالشاهد واليمين نظر الوالي الذي فيه النما والفضل في بيعه وعمله فيوكل به من يثق به ويوقفه فان اتى بشاهد
اخر دفع اليه وكذا حلفه المدعى عليه انه ما يعلم للمدعي حقا معه ودفع اليه فان نكل حلف الطالب ودفع اليه

وقف ان المدعى عليه لا يجيب في الحال فيما كثر فصوله بخلاف ما قل

وقف في عقد الرباع اذا كان بشاهد عدل وانظر الخلاف في ذلك

قال ابن أبي زيد وجه العمل في هذه المسألة توقيف حساب الثمرة وتعويض الطالب لها وكذلك يوقف كل ما يخاف عليه من العدم وغيرها بشاهد عدل ولا اختلاف الاصول انما لا تعقل الا بحد لبن وحيازة بخلاف الا ان الشاهد العدل اذا اشهد في الاصول امر المطلوب ان لا يحدث فيها تفويتا فان احدث فيه بعد ذلك شيئا فهو مردود وذهب بعضهم الى توقيف العقار بشاهد عدل وجعلهم قول ابن القاسم في الزيتون وقال بعض الشيوخ اختلف في تاويل مسألة الزيتون فقيل المعنى فيها ان المدعي ادعى على الاصول والثمرة جميعا مثل ان يقول اشتريته بثمرته واقام عليه شاهدا لا شاهدا ملزما (؟) وفعله الثمرة اذا كان القاضي لا يرى الشاهد واليمين وقيل انما ادعى على الثمرة خاصة فيرى توقيف الثمرة بالشاهد الواحد شبه قوله في العتبية الذي يدعي الدابة ويقيم عليها شاهدا فتموت قبل ان يقضى له بها مع الشاهد انه يحلف وتكون مصيبتها منه لانه اذا رأى الضمان منه فالتوقيف والغلة تابعان له

فرع واختلف فيما اذا دخل الشيء المدعى المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال احدها في المدونة عن مالك انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به فعلى هذا لا يجب توقيف الاصول وقفا يحال بينها وبين الحائز ولا يمنع من غلتها وهو قول ابن القاسم في المدونة وانما توقف وقفا يمنع من الاحداث فيها فقط والثاني انه يدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويحال بينه وبينه اذا اثبت له بشاهد او بشاهدين وامرأتين وهو ظاهر قول مالك في الموطأ لانه جعل الغلة للمبتاع حتى يثبت الحق وهو قول الغير في المدونة لانه جعل التوقيف فيما اذا اثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه الدفع وبمراجعة العمل والثالث انه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة عدل وهو معنى قول ابن القاسم في العتبية وقال ابن سهل في احكامه ادركت بعض الشيوخ يقول في المستحق ثلاثة اقوال احدها ان المدعي اذا اقام له شاهد عدل كما [illegible] في مسألة الزيتون والثاني قول مالك في المدونة انه للمطلوب حتى يقضى به للطالب والثالث في الموطأ انه للمشتري حتى يثبت حق الآخر واختلف ايضا فيما تكون الغلة للمستحق من يده فقيل بالطيب وقيل باليبس وقيل بالجداد والثلاثة الاقوال لابن القاسم

فرع فان اتى الطالب بشاهدين فقبله القاضي امر الشاهدين بالحيازة ووجه معهما شاهدين يحوزان بحضرتهما واختلف في حيازة الشهود لما شهدوا فيه من الربع فكان بعض الموثقين يستغني بذلك من حكم القاضي ولا يراه وكان بعضهم يزكي به في الحكم قال ابن ابي زمنين وبه العمل

تنبيه قال ابن العطار انما يوجه القاضي لحيازة الملك شاهدين بعد ان قبل ذلك وبعد ان حدوده يقول شهود الاصل بحضرتهما بعد نظرهم جميعهم عليه من جميع جهاته هذا الملك الذي شهدنا عليه فلان بجميعه عند القاضي فلان الشهادة الواقعة فوق هذا ويحوله فاذا اكتب شاهدا الحيازة شهادتهما قالا شهد بالحيازة المذكورة من شاهدها وسمع من الحائزين المذكورين ما عنهما فيه وتطوف معهما على الملك المذكور ووقفا على حدوده بينة واعلامه مشهورة مثل ان يدعي بجنة او حمام او مقبرة او معصرة ونحو ذلك مما يقوم مقام معرفتهما به قبل ذلك فلا يحتاج فيه الى ذلك ولا كانت اعلامه مشهورة بعضها شاهدا زورا [illegible] انه فاه وهو في ذلك محمد بن يبقى بن زرب وناظر به وانه رجع اليه وعجب من غفلة الناس عن ذلك وقال انما كان الحائز للحيازة لا يعرف الشيء المحوز فليس له ان تعمل الحيازة شيئا اذ لا يعرف هو ذلك الملك الذي شهد فيه الشاهدان عند القاضي ام لا قال بعض الموثقين وقد تاملت رسم الحيازة في وثائق ابن العطار فالفيتها على خلاف ما رأوه مثل ما ذكر غيره

مسألة فاذا ثبتت الحيازة عند القاضي بشهادة الموجهين لها اعذر للمطلوب عنده واعذر اليه في شاهدي الاصل واختلف هل يعذر اليه في شاهدي الحيازة ام لا وقد تقدم ذلك وبنفي الاعذار جرى العمل لانهما غائبان عن القاضي ولذلك لا يكتفى فيها بواحد والاثنان افضل فان ادعى المطلوب مدفعا اجل فيما ما ادعاه بحسب اجتهاد الحاكم وليس للآجال في الرباع حد الا بين ويعقل القاضي هذا الملك خلال التأجيل ان ادعى الطالب ويخرج منه يد المطلوب فان كانت دارا امره باخلائها واغلق بابها فان كانت ارضا منعه من حرثها ويعقل من الشجر ما فيه من ثمر ولا يعقل الزرع مع الارض لزارعه فان اتفقا على ان يكري الدار من غيرهما او يتفقا [illegible] بالكراء بينهما ولمن قضي له بها اخذ كرائها فعلا وكذلك ان كانت ارضا فاتفقا على ان يحرثها احدهما او غيرهما وتكون غلتهما

مدة

فق على الخلاف فيما اذا دخل الشيء المستحق في ضمان المستحق

فق فيما تكون الغلة للمستحق من يده قيل بالطيب الخ

فق على ان شاهدي الحيازة لا يعذر فيهما الخ

مدة الاعتقال لمن يفضله بها فان لم يتسع لها [illegible] عقله القاضي حسبما تقدم

فرع فان انقضى الاجل ومدة التلوم ووقف المطلوب فان استظهر بعقد يتضمن حضور الطالب مدة العشرة الاعوام التي ادعى المغيب فيها وثبت ذلك عند القاضي اعذر في شهود ذلك الى الطالب فان ادعى مدفعا اجله ايضا فان اتى بمن يشهد له بجرح بينة المطلوب اما بجرحة او باسقاط وقبلهم القاضي في شهوده الى الطالب فان ادعى مدفعا اجله ايضا فان اتى بمن يشهد له بجرح بينة المطلوب اما بجرحة او باسقاط وقبلهم القاضي اعذر فيهم الى المطلوب فان ادعى مدفعا اجله في اثباته فان عجز عن ذلك عجزه وقضى للطالب بحقه

تنبيه ولا يقضى عليه حتى يقول لا بقيت لي حجة فان قال لا قضا عليه قال في الواضحة وانه يجب ان يحيى من قضا عليه اذا كان الا يكون بحجة وقال سحنون لا معنى لقوله لا بقيت لي حجة لانه يقول بقيت بل يحكم عليه ولا يلتفت اليه قال مالك فان جاء بعد ذلك بطلب نقض الحكم لم يكن له ذلك الا ان يأتي بما يعذر به مثل ان يقول وجدت بينة لم اعلم بها او يقر انه لم اعلم بها وذلك عند القاضي نفسه واما غيره فلا

فرع فان قال له قبل الحكم ابقيت لك حجة فقال نعم ويتبين للقاضي ان حجته تعذر وانه متى ضرب له اجلا فيها فان [illegible] لعدد ذلك حكم عليه فان ادعى بينة بغيبة كمصر من العراق لم تقبل منه وحكم عليه وهو على حجته فيها متى حضرت عند هذا القاضي وغيره وينبغي للقاضي ان يذكر ذلك في حكمه ولا يجوز للقاضي ان يتعقبه نقض فلو [illegible] قبله الا قضا فيه مثل هذا الشرط

مسألة فان خالف الطالب المطلوب في حد من حدود الدار كلف القاضي القائم معه اثبات الملك الحيازة ويجعله فيما ثبت حيازة عنده وكذلك ان سأل القاضي الحاكم [illegible] فيما ثبت عنده وان اتفق الخصمان على الحدود فلا بد من الحيازة

فرع وينبغي للقاضي ان لا يحكم على [illegible] حتى يحدد اليه رجلين فان اعذر بواحد اجزأه على ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم اذ قال واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها والاصل في الاعذار قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وغير ذلك من الآي والاصل في الآجال قول عمر رضي الله عنه اضرب للطالب اجلا ينتهي اليه فان اتى حقه والا وجهت القضاء عليه والذي مضى به العمل في الآجال انها ثلاثة في غير الاصول الاول ثمانية ايام والثاني ستة والثالث اربعة ثم التلوم ومنهم من يجمعها للمقضي عليه ومنهم من يفرق وبالتفريق جرى العمل وعليه بنية التسجيلات ومن وجبت عليه يمين ممن اتى عنده بينة ترجيحا قضى له اجل ثلاثة ايام ونحوها لانه يحمل على اللدد فيما عليه والآجال في العقار ابعد مدى في الحقوق ومختلف باختلاف احوال القضية وبه لهم روى اشهب عن مالك فيمن ادعى عليه في مثل [illegible] واقام المدعي بينة فاعذر الى الحائز فذكر حجة ينتفع بها فضرب له اجل في اقامة البينة شهرا او شهرين او ثلاثة بحسب الآجال [illegible] شيء وذكر غيبة شهوده ونحو [illegible] هل يضرب له اجل الى ايام فقال اما الرجل الحاضر وغير المتهم فان يبين له في الاجل واما من يرى انه اراد الاضرار بخصمه فلا يمكن من ذلك الا ان يرى [illegible] امرا ثم يقضي عليه

فصل فان ادعى الطالب ان الملك الذي قام به ورثته واراد توقيف المطلوب على الاقرار والانكار ففي المدونة وغيرها عن مالك لا يوقف المطلوب حتى يثبت الطالب موت من صار اليه بسببه وعدة ورثته ويثبت ايضا ملك الموروث للشيء المدعى فيه فاذا اثبت ذلك وقف المطلوب وروى ابن كنانة عن مالك انه اذا اثبت المدعي الموت وعدد الورثة حتى يستبان هل بيده شيء من الذي يزعم ان الملك له فان المطلوب يوقف حينئذ وبقول ابن القاسم جرى العمل عند كثير الشيوخ وبه مضى العمل بقرطبة قال ابن ابي زمنين انه كان القائم حاضرا في البلد يتولى حيازة المقوم عليه سنين [illegible] ثم اراد ان يكشفه عن الملك من اين صار اليه لم يكن له ذلك ووجب المطلوب في الجواب ان يقول مالي وطلبي لا حق لك فيه هذا دليل المدونة وقول ابن القاسم في العتبية قال وخالفني في المسألة بعض اصحابنا وقال من حق القائم ان يكشف الحائز من اين صار اليه وان كان حاضرا معه بالبلد يحوز ملك الامر الذي ينقطع فيه الحيازة لان القائم ربما كان له فيه ذلك منفعة وقال هذا مخالف للاصول لان يثبت القائم الملك والوراثة فحينئذ يسأل عن ذلك المطلوب قاله مالك في صفة الشهادات قال بعض الشيوخ يختلف الجواب في ذلك باختلاف الوجوه فوجه تبطل دعوى المدعي فيه ولا يسأل الحائز من اين صار له الملك

فق على ان الحائز لا يسأل من اين صار له الخ

ولا يجب عليه يمين الا ان يدعي عليه انه اعاره اياه فيحلف وهذا اذا لم يثبت المدعي الا الطريق الذي له به الحائز فيحوزه عشرة
اعوام ونحوها ولو لم تمض مدة الحيازة كان له ان يحلفه ووجه يسأل الحائز من اين صار له وصرف فيه لانه لا يمنع يمينه
وهذا اذا اثبت المدعي الاصل واقر له به الحائز لانه حازه بعد مدة الحيازة ولو لم يمض امد الحيازة في مثل الوجه
فيسأل من اين صار له ويكلف البينة على ذلك قال ابن العطار وانما اقال الحاضر ما علم ان له فيه حقا حلف ولم ينقض الحيازة
قال وانما كان الحائز … وما بالغصب والتعدي لزمه في الجواب ان يبين من اين صار له الملك **فرع** ورواية ابن كنانة
المتقدمة في العتبية ومعناها ان ابن كنانة سأل مالكا عن من بيده دار فقام عليه فيها رجل وزعم انها مجهولة
فقال الحائز لا اقر ولا انكر وليقم البينة على ما ادعاه فقال مالك يجبر على الاقرار والانكار قال ابن …
بعض الشيوخ معنى المسئلة ان القائم علم انه وارث جده ببينة او باقرار الحائز … ولو لم يعلم ذلك لا حلف الحائز انه
ملكه ولا حق للقائم معه فيها واما ان علم انه وارثه فقال في هذه الرواية يلزمه ان يقر انما لجده او ينكر فان ابى اجبر على
ذلك ومثله حكى ابن المواز عن مالك قال ابن العطار وبه جرى العمل وهو خلاف المدونة والذي يأتي على مذهبه في المدونة
انه ان ادعى انما لجده واثبت الموارثة يسأل الحائز من اين صارت اليه ولو سأل هل للقائم فيها حق ام لا فقيل على
دفع التحليف ويكتفى منه ان يقول انها ملكي لا حق له معي فيها وقد اختلف هل يحلف على ذلك ام لا فقيل يحلف
وقيل لا يحلف في ذلك على الاصول … فيها يتحصل القول في هذه المسئلة ان المدعي اذا لم تثبت الموارثة لم
يلزم الحائز سوى التوقيف على الاقرار والانكار … ان الدار لجده ام لا واذا اثبت الموارثة وان الدار لجده حلف الحائز
ان يثبت تصيرها اليه من قبل الذي ثبتت له بينة على القطع او على السماع مع طول الحيازة الا ان يكون المدعي
حاضرا مدة عشرة اعوام ونحوها واختلف اذا اثبتت الموارثة ولم تثبت انها لجده فقيل لا يلزم المطلوب الا ان
يقر ان للقائم فيها حقا ام لا ولا يلزمه غير ذلك وهو الذي … على المدونة وقيل يلزمه ان يخرج من اين صارت اليه وهل
كانت لجد القائم ام لا وهو قول مالك في رواية ابن كنانة المذكورة ويجبر على الحكم لا بالسجن وقيل بالضرب …
وان قال لا اقر ولا انكر لانه لا ينقض عنه منه لا يسجن وقيل يقضى … شك قضى للطالب بحقه على مذهب ابن القاسم في
كتاب تضمين الصناع في متبايعين اختلفا في الثمن فان ادعاه احدهما وجهله الآخر كان القول قول من ادعى المعرفة مع
يمينه وعلى قوله في العتبية فيمن اقر لرجل بأحد ثوبين ولا يدري ايهما هو ان المقر له يحلف ان ادعى الوجود ويأخذه وقيل
بغير يمين واليه ذهب ابن المواز واستحسن ان يحلف انه ما … عن الاقرار والانكار الا الشدة فان حلف فيها ذلك قضى
للطالب بحقه دون يمين في الدار وفي الرباع **مسئلة** فان قال القائم ينازعني في ملكي وما هو في حوزي فقال
الآخر بل هو في ملكي وفي حوزي … بحكم القاضي ولم يتبين اليه فان جاء احدهما فزعم ان صاحبه غلبه على حقه
واخذه فقوله وكلف اثبات دعواه واجله وقيل ان المدعي العوز … عنهما وقيل لهما من اتى منكما احقا قضي
له وبالاول القضاء **مسئلة** فان ادعى المطلوب ان الملك الذي بيده صار اليه بسبب القائم وانكر القائم السبب
ودعا الى اعتقاله فلا يوافقه القاضي حتى يثبت عنده انه بيد المطلوب بشاهدين يعرفانه ويقفان على حدوده ويؤجل
المطلوب في الانتقال عنه ثلاثة ايام ونحوها فان اقام في هذه الايام شبهة قوية كشاهد عدل او شهود … جا
تزكيتهم لم يخرج عنه واعتقل … في خلال الخصام فان زعم المطلوب انه ابتاع الدار من الطالب وقال الطالب بل
هي بيده بكراء او بعشرة اعوام فالقول قول الحائز انه ابتاعها من القائم ويحلف قاله ابن القاسم في العتبية وهذا
اذا كان الحوز بمحضر الطالب وحكى ابن بطال عن ابن كنانة ان من حاز ملكا زمانا ثم اقر به لرجل انه لا ينفعه طول
الحيازة **فرع** فان ادعى الحائز انه تصيرت اليه بهبة او صدقة من الطالب كلف اثبات ذلك فان عجز
عنه حلف القائم واسترجع متاعه ولم ينتفع الحائز بطول الحيازة ولو بلغت خمسين سنة وانما وجبت اليمين في دعوى
الصدقة او الهبة من اجل الحيازة وهو دليل المدونة في كتاب العارية وقال ابن حبيب ان كان بينهما قرابة حلف والا لم يحلف
وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان الصدقة والهبة في حيازة الورثة كالبيع وقاله مطرف في حيازة الشيء كله وقاله
القاضي ابن زرب ايضا عن ابن القاسم **مسئلة** فان انكر الحائز ان يكون الملك صار اليه بسبب القائم او بسبب

ابيه

ابيه المتوفى واشهد على جده انه ابتاعه من القائم فلا قيام له بذلك ولا تسمع بينته قال ابن العطار وغير واحد وبه
العمل وفي المدونة عن ابن القاسم وابن كنانة انه لا يقبل منه الا البينة ونزلت باشبيلية فافتى فقهاؤها بالقول الاول وافتى
ابن المكوي انه ينتفع بالبينة قال بعضهم فتعجبنا من قوله ثم طلبنا المسئلة فوجدناها لابن كنانة وغيره **مسئلة**
ومدة الحيازة في العقار عشرة اعوام قال ابن القاسم في الواضحة والسبع والثمان يقرب له العشرة اذا لم يكن بينهما
شيء ولا قرابة ولا ولاء ويحلف الحائز انه لا يعلم للقائم فيه حقا ويسقط حق القائم قال عيسى يحلف انه لمن مرعيه قال
احمد بن عبد الملك مذهب المدونة ان الحائز لا يحلف لان الحيازة كالبينة القاطعة قال مالك في الشهادات وان اقام
… رجل … فاقام رجل البينة انها دار جده او دار ابيه او جده واثبت الموارثة فان كان
هذا المدعي حاضرا يراه يحوزها فلم يتكلم عليه فلا دعوى له قطع لدعواه قال ابن القاسم لم يحد مالك في حيازة الرباع عشر
سنين ولا غيرها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حاز شيئا عشر سنين فهو له قال مطرف في الدار تسكن وفي
الارض تزرع او تغرس عشر سنين انه حوز وقال ابن كنانة في المجموعة ليست السكنى حيازة وان طالت المدة وغيره
لابن حارث قال اللخمي هذا ان كان شأن الساكن السكنى بالكراء وان كان مثله لا يسكن بالكراء فذلك حوز **مسئلة**
واما الحيازة بين الاقارب والاصهار والموالي والورثة والشركاء فمن علم منهم المشاحنة فهم كالاجانب ومن علم
منهم المسامحة في ذلك … او اشكل امره كان على حقه وان طالت السنون وليس السكنى والحرث بينهم
حيازة وان طالت قال مطرف الا في مثل خمسين سنة ونحوها قال وكذلك ان كان احدهم يغتل الثمار فهو كالسكنى فان زعم
الشيء كله وانه … حلفوا وكانوا على حقهم في الاصل واختلف قول ابن القاسم فيما حاز
احدهم ببناء او هدم او غرس او كتبه له باسمه فقال مرة انها حيازة له على عشر سنين فهو له كالاجنبي ثم رجع فقال
لا ينقطع بذلك حق الوارث وقال مطرف هو احق به ان كان مثل سهمه فاكثر **فرع** ولا يحوز الولد على
ابيه بالسكنى والحرث واختلف اذا بنى او غرس فقال ابن القاسم لا شيء له بذلك وان طالت عمارته الا ما نسبه لنفسه
بشراء او هبة او صدقة او اصداق وكذلك العبد والزوجة للولد وقال محمد بن دينار فيما بناه ان لم يتكلم الاب منه حتى طال
زمانه او مات وهو في يده فهو له **مسئلة** واختلف في القرابة والموالي والاصهار اذا لم يكن بينهم شركة
فقال مطرف جميع القرابات الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم والاخوال والاصهار والموالي كالاجانب فيما
حازوه اذا لم يكن بينهم شركة ولم يفرق بين الحوز بسكنى او بناء وفي المجموعة لابن القاسم في حيازة الاخوة
والموالي بالبناء والغرس هم كالاجانب وقال في العتبية في الاصهار والموالي لا ينفعهم الحوز بالسكنى والحرث
بخلاف الهدم والبناء وفي كتاب الشهادات قيل لابن القاسم لو ان دارا في يد ورثتها عن ابيهم اقام ابن عم بينة
انها دار لجدهما … وطلب مورثه قال هذا من وجه الحيازة الذي اخبرتك قال ابو عمر ان يخفى انه ينتفع في حوز القرابة
كما ينتفع في حوز الاجانب لان مدة الحيازة فيهما واحدة لان ابن القاسم نص في حيازة الاقارب ابعد وقد ذهب
التونسي الى ان مذهبه في الكتب المنسوبة بين الصنفين في قدر الحيازة قاله ابو محمد ومنهم من ذهب الى ان الفرق
انما في حيازة الاحداث ببناء او هدم لا في مطلق الحيازة من غير تأثير **مسئلة** فان اثبت الطالب ان دخول
المطلوب في الدار وفي الاملاك … انه لا ينتفع المطلوب بطول العمارة وان زاد امدها على عشرة اعوام في الاجانب
او على خمسين في الاقارب والاصهار والموالي **فرع** واختلف فيمن ورث دارا … انه يبني لها مورثه في
مدة الحيازة وفي انه لا ينتفع بها حتى يقع عليه الوجه الذي تصيرت به الى مورثه قاله مطرف واصبغ وقيل مدته في
الحيازة اقصى ولا يسأل عن شيء لانه يقول ورثتها عن ابي ولا ادري من اين تصيرت اليه وهو ظاهر قول ابن القاسم
وابن الماجشون **فرع** ولا شبهة انه لا يسأل واما المدة فيستقرون فيها الوارث والموروث … ويضاف مدة حيازة
الوارث الى حيازة الموروث فلو ان يكون الموروث حازها خمس سنين والوارث كذلك كانت له حيازة على الحاضر
مسئلة واختلف على القول بان العشرة اعوام ليست حيازة اذا لم يكن هدم ولا بنيان ان طالت حيازته
مدة يبين فيها الشهود وهو عشرون عاما على الخلاف في ذلك قال ابن القاسم القول قوله في البيع والهبة والصدقة

فق — في مدة الحيازة

فق — في ان المشاحنة بين الاقارب …

فق — في حوز الولد على ابيه بالسكنى

قف على ان اضعف الحيازات حيازة الاب

وقال الفضل انما يغير قوله في البيع لا في الهبة والصدقة **فصل** والحيازات على ستة اقسام اضعفها حيازة الاب على ابنه وبالعكس وتليها حيازة الاقارب الشركاء بالميراث او غيره وتليها حيازتهم من غير شركة والموالي والاصهار الشركاء عن لغيرهم ويليهما حيازة الموالي والاختان بغير شركة ويليها حيازة الاجانب الاشراك ويليها حيازتهم بغير شركة وهو اقواها وقيل ان ثبت الشركة فاقوى من القرابة والحيازة بينهم اضعف وهو يعبر والحيازة بثلاثة اشيا اضعفها السكنا والازدراع ويليه الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليه التفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوصية وشبه ذلك والاستخدام في الرقيق والدواب كالسكنا والازدراع والاستغلال في غير ذلك كالهدم والبنيان في الدور **مسئلة** واما حيازة الاب على ابنه وبالعكس فلا خلاف انها لا تكون بالسكنا والازدراع ولا انها تكون بالتفويت بالبيع وغيرها واختلف هل تكون بالهدم وبالبنا والغرس على قولين قول مالك في العتبية انه لا يحوز بذلك الا ان ادعاه ملكا لنفسه في حيازته وكانحو ذلك وهو المشهور في المذهب الا ان يطول الامر جدا الى ما تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم وقال ابن دينار ومطرف ان ذلك حيازة **فرع** واما حيازة الاقارب الشركاء فلا خلاف انها لا تكون بالسكنا الا على ما تاوله بعضهم على قوله في المدونة وهذا من وجه الحيازة التي اخبرتك واما حيازتهم بالبيع وغيره من العقود فلا يخلو ان يكون العقد في الكل او في البعض فان فوت الكل بالبيع والمحوز عليه حاضر في المجلس وسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن وان سكت بعد البيع نحو عام فالثمن للبائع مع يمينه انه انفرد به بالوجه الذي يزعمه من بيع او قسمة او غيرها ذلك وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم اخذ حقه وان لم يقم الا بعد العام اخذ الثمن وان لم يقم حتى مضت الحيازة لم يكن له شيء وان فوته بهبة او صدقة او عتق او تدبير فان كان حاضرا فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء وان لم يكن حاضرا فقام حين علم اخذ حقه وان لم يقم الا بعد العام اخذ الثمن فان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء فان فوته بكتابة فيتخرج ذلك على الخلاف في الكتابة هل تحمل محمل البيع او تحمل على العتق وكذلك اذا حاز بالوطي فسكت المحوز عليه هو حيازة وان لم تطل المدة **فرع** وان حاز الاكثر شيئا مما ذكرناه كان الجواب فيه ما تقدم ويختلف في الباقي على قولين احدهما انه يكون تبعا للاكثر فيستحقه الحائز بحيازة الاكثر مع يمينه رواه يحيى عن ابن القاسم ولم يذكر اليمين والثاني انه لا يكون تبعا ويكون للمحوز عليه حقه فيه بعد يمينه وهو ظاهر قوله ايضا في سماع سحنون انه انما يحيى في ذلك بين قليل وكثير وحمله الشيوخ على الخلاف وان حاز الاقل مما ذكرناه فظاهر رواية سحنون عن ابن القاسم في ذلك انه له بحيازته ولا يكون تبعا لما لم يحز وروى يحيى عنه انه يكون تبعا لما بقي وياخذ المحوز عليه حقه في الجميع فان فات بعتق كان له قيمة حقه على معتقه وان بيع كان له حظه من الثمن وان وهب او تصدق به اخذ حظه منه الا الا يجده فيكون له قيمة حظه على معطيه وان حاز بذلك النصف ونحوه فلا خلاف انه لا يكون بعضه تبعا للبعض فيختص بما حاز دون ما لم يحز ويحتمل ان يحمل رواية سحنون على هذا الوجه فلا تكون مخالفة لرواية يحيى ويكون الاقل تبعا للاكثر مطلقا فيما حاز اقله او اكثره خلاف ما كان يتاول بعض الشيوخ وكذلك القول فيما حازه الوارث على اشراكه بالهدم والبنيان والاستغلال عشرة اعوام على القول بان ذلك حوز بينهم فقيل هل يكون الاقل في ذلك تبعا للاكثر فيما حيز وما لم يحز او لا وفي مدة حيازة الوارث على اشراكه بين الرباع والحيوان والعروض ونحوها اختلف في ذلك في حيازة الاجانب فقال اصبغ اللبس في الثياب سنة وسنتين حيازة وكذلك ركوب الدواب والاستخدام الا ما السنتين والثلاث والعبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في شيء منه ذلك بين الاجانب عشر سنين كما في الاصول وما احدث الحائز الاجنبي فيما عدا الاصول من بيع او عتق او كتابة او تدبير او صدقة او اصداق او وطي يحل من عبيده او نحو علمه فان لم يغير بذلك حين بلغه استحقه الحائز بذلك **فرع** واختلف قول ابن القاسم في حيازة الشركا بالبنيان والهدم والبنيان حيرة فقال ان العشرة سنين في ذلك حيازة ومرة قال لا تكون حيازة الا في اربعين او اربعين سنة كالرجل مع ابنه او ابيه **مسئلة** واما حيازة القرابة فيما لا شركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم على الاقارب الاشراك ومرة رءاهم كالاجانب

قف حيازة الاب على ابنه

قف على ان البنا والهدم بين الشركا والقرابة فيه خلاف

قف على حيازة الاقارب

وجعل

وجعل الحيازة بينهم في الهدم والبنا بعشرة اعوام فيحتمل على هذا في حيازة الاقارب الاشراك وغيرهم بالهدم والبنا ثلاثة اقوال احدها عشر سنين والثاني انها ليست بحيازة الا الطول الكثير والثالث الفرق بينهما **فرع** واما حيازة الموالي والاختان فيما لا شركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالاجانب تكون الحيازة بينهم عشر سنين دون هدم ولا بنا ومرة جعلهم كالقرابة لا شركة بينهم فيه فيحصل فيهم ايضا ثلاثة اقوال احدها ان العشرة حيازة وان لم يكن هدم ولا بناء والثاني انه لا تكون حيازة بينهم الا مع الهدم والبنا والثالث انها لا تكون بينهم حيازة وان كان الهدم والبنا حتى يطول الزمان جدا **فرع** واما الاجانب الاشراك فلا حيازة بينهم بالعشرة الا بالهدم والبنا قال عيسى بن دينار وبرخلة اختلاف قول ابن القاسم في الورثة وابائه لا غيره واما حيازة الاجانب فيما لا شركة لهم فيه فالمشهور في المذهب ان الحيازة بينهم بعشرة وان لم يكن هدم ولا بنا وفي كتب الجدار لابن القاسم حتى يكون الهدم والبنا **مسئلة** واما دعوى الغصب اذا عجز الطالب عن اثباته وكان المطلوب ممن يظن به الغصب فعليه اليمين وان كان مشهورا بالغي وعجز الطالب عن اثباته عوقب له وان اثبت **مسئلة** وان اثبت المطلوب الحيازة المعتبرة فعجز الطالب واعذر اليه فلم يكن له مدفع كتب للمطلوب كتابا بقطع حجة المدعي وعجزه ليكون له براءة من دعوى المدعي ونهيه عن علي عليه بالخصومة ومن قام بعد ذلك بشهادة تقتضي اثبات ما كان عجز عنه لم ينظر فيها الا الحاكم ولا غير الا ثلاثة اشيا العتق والطلاق والنسب فان عجز الطالب عن ذلك ثم يسر يحيى هذا كله قول ابن القاسم وابن وهب واشهب وقال ابن الماجشون في الواضحة لا يعجل على الطالب بالعجز يعني في غير الثلاثة وقيل الاحباس والدماء مثلها **فصل** والحكم على الغائب جائز عند مالك وترجا له الحجة ولا يعجل عليه بالقضا في الاصول الا بعد التنفيذ قال ابن القاسم في كتب القسم سمعنا من يذكر عن مالك انه لا يقضى على الغائب وهو رايي الا في بعيد الغيبة مثل الاندلس وطنجة فليقض عليه واما فيما تيسر ينقطع فيكتب اليه ليوكل او يقدم وفي الواضحة عن ابن القاسم عن مالك انه لا يحكم على الغائب في الربع وقال اصبغ الا ان تنقطع غيبته وانكر ابن الماجشون رواية ابن القاسم وقال انما يقول هذا اهل العراق واما علماؤنا بالحرمين فلا وقال سحنون الدور وغيرها سواء ان كان الغيبة قريبة كتب اليه وان كانت بعيدة حكم عليه قال ابن الهندي ان كان الغائب بموضع يا خذه الاعذار اليه لم يقض عليه بعد الاعذار وان كان بعيدا لا يا خذه الاعذار قضي عليه بعد الاياس وترجا له الحجة ولم ير سحنون ان ترجا للغائب حجة قال بعض الشيوخ وهذا غلط من ابن الهندي لان في نوادر الشيخ ابن ابي محمد عن سحنون انه ترجا له الحجة ومنع اهل العراق القضا على الغائب وقالوا يحكم على المراة بنفقة بنيها في ماله اذا كان المال حاضرا واجازوا ان يبيع الوكيل ما لموكله الغائب اذا اثبت التوكيل وهو تناقض منهم واستدل البخاري في الحكم على الغائب بحديث هند حين قال لها النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف **فرع** ولا يقوم القاضي لغائب او لطفل وكيلا يقوم بحجته قال ابن القاسم في المدونة والواضحة وقال اصبغ يجعل له وكيلا في جميع امور الاتي عند الخصومة وحدها واختلف في اقامته وكيلا يتولى مال الغائب وهل يجعل له البيع والشراء فاجازه لا سحنون وانكر الشيخ ابو محمد في نوادره **مسئلة** وان قام عن الغائب محتسب في شيء مشهور فيه على الغائب او اخذ له بزعم القائم او في عيب او ضرر احدث عليه في داره او ارضه فلا يبيح له القاضي اثبات ذلك ولا الطلب من القائم في ذلك من وضاع او مملوك صح له الا ان يكون اباه وابنه وذا قرابة قريبة منه فيبيح له اثبات ذلك وتغيير ما ثبت عنده بالشهادة ولا يخرج عن يد من هو في يده ان ادعاه لنفسه ولا يقطع ما احدث عليه من عيب او ضرر لعله اذا قدم يقر للمغوم عليه بدعواه ويرضى بما احدث عليه وانما يشهد القاضي على ما ثبت عنده للغائب خوفا ان تهلك بينته ولعل الذي بيده الشيء الذي ثبت ملكه للغائب اقر انه له اخرجه السلطان عن يده الى يد ثقة للغائب ويقطع الضرر عنها اذا المغوم عليه باحداثه في غيبته وروى يحيى عن ابن القاسم انه يباح ذلك للاجنبي والقريب ولا يبيح على سماع بينته والاشهاد به وقال مطرف في الواضحة اذا المخاصم بذلك الاب ابن ولد الابن ووكيل من قبله كانت غيبته قريبة او بعيدة وان انكر مكن من ايقاع البينة ان كان قريب الغيبة

قف على ان المطلوب اذا اثبت الحيازة الخ

قف على انه لا يحكم على غائب الا في مثل الاندلس

ووقف المال للغائب وضرب له الآجال فإن جاء وطلبه أخذه وإن أتى بقبضه أو لم يأت للأجل رد المال إلى الغريم وإن كان بعيرا
لم يوقف له شيء ولم يعرض للغريم إلا بتوكيل الوالد فيما ادعاه لابنه مثله وأما الأخ والجار فلا إلا أن يكون له بعير
أو دابة أو ثوب ادعاه في يد رجل فيه لا يعلم خروجه العوض وقال ابن الماجشون لا يمكن أحد منهم لا ولد ولا غيره إلا بوكالة
وقال أصبغ إن ثبت الابن السداد أو بوه بغير الغيبة نظر السلطان ووقفه له وطول غيبته كموته واختار ابن حبيب
قول مطرف فصار في المسألة خمسة أقوال أحدها أن ذلك للأب والابن ومن يصلح القرابة والأجانب والثاني لسحنون
أن ذلك للأجنبي والقريب والثالث أن له أن يقيم البينة للغائب ولا يخاصم عنه قاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة
الرابع عن مطرف أيضا أن القريب والأجنبي يمكن من الخصومة في العبد والدابة والثوب لأن هذه الأشياء مما يغاب
عليه ولا يعرف ولا يمكن في غير ذلك من المدعين إلا الأب والابن **فرع** واختلف إذا أمكن من الخصومة عن
الغائب هل ذلك له في القريب والبعيد أو في القريب خاصة والأول ظاهر رواية أشهب وابن الماجشون والثاني مذهب
سحنون ومطرف **مسألة** في كتب الشهادات وإذا أشهد شهود لرجل أن هذا وارث أبيه أو جده مع
ورثة آخرين وشهدوا أيضا أن هذه الدار لأبيه أو جده بعد هذا منها الأقرب حظه ويترك الباقي بيد المطلوب حتى
يأتي ويستحقه وروي عن مالك إنما تنتزع من يد المطلوب وتوقف قاله ابن القاسم واختلف بعضهم من هذه المسألة
أن الرباع لا يحكم فيها في غيبتهم وإن ماتوا ورثته عنهم وإن جاء وانتفى ما بأن لا حق لهم في رحمة الرحمن كما قيس
إلا أن يكون الدين قد أحاط الذين بهم فلا يجوز إقرارهم لأن ذلك لا من ناحية العصبة وأما على القول بأن حظ الغائب
يترك بيد المطلوب فيبيع ويفعل ويعمل فيه ما شاء ولا خراج عليه فيما هم ولا يورث عنهم إن ماتوا قبل أن يعلم ادعاؤهم له
واختلف في هذا إن جاؤوا وادعوه وماتوا بادعائه ورثتهم على ثلاثة أقوال أحدها أنه يكون ذلك لهم بالحكم المتقدم
قاله ابن الماجشون والثاني أنه يكون ذلك لهم بالحكم المتقدم ولا يكون لورثتهم إلا باستئناف الحكم وهو قول أصبغ
وظاهر كتب الولاء الثالث أنه لا يكون لهم ولا لورثتهم إلا باستئناف حكم وإعادة البينة قال بعضهم وهو القياس
إلا في إعادة البينة فلا وجه له وقد أنكره سحنون في كتب ابنه **فرع** قال بعض الفقهاء والشيوخ على قول
ابن القاسم إذا قامت غرماء الغائب أن يباع لهم حظه من يد المدعى عليه لأن الغائب لو نكل عن اليمين كان للغرماء
أخذ ذلك وبيعه في ديونهم بربح بعد يمينهم لأن الذي كان يحلفها الغائب قال فإن أخذه الغرماء ثم قدم الغائب فحلف
فقد مضى ذلك وإن نكل غرم المطلوب ما أخذ الغرماء ويتبع بذلك في عدمه ولا شيء على الغرماء **فرع** وإن قدم
الغائب قبل قيام الغرماء فإنه يحلف ويباع حظه لغرمائه فإن نكل فقال الشيخ أبو عمران إن كان نكوله بعد ما يلحقه
حلف الغرماء وبيع لهم حظه وإن كان قبل حلفه فلا شيء للغرماء وقال ابن الماجشون قال بعض الشيوخ والذي يوجبه
القياس أن الغائب إذا أقر أنه لا حق له فيه ترك بيد المطلوب وإن كان إقراره بذلك بعد علم التفليس إلا أن يدعي الغرماء
أن ذلك لهم فيستأنف لهم الحكم **فرع** واختلف فيمن استحق شيئا من الربع هل عليه يمين أم لا فمذهب مالك
والذي به العمل وأخذ به الشيوخ أنه لا يمين على مستحق ذلك وقال ابن وهب وابن القاسم لا بد من يمينه أنه ما باع ولا وهب
كالحيوان والعروض وقاله سحنون في كتب ابنه وهو قول علي وشريح وأهل العراق وقال ابن أبي زمنين أخبرني من
أثق به من أصحاب مالك أنه لا بد من اليمين في الرباع قال ابن أبي زيد في مختصره وهذا فيما استحق من يد غاصب
وأما من استحقه من يد غاصب فلا يمين عليه وهو مذهب المدونة وفي كتب الشهادات قال ابن القاسم وبلغني عن مالك
في القوم يتنازعون عفوا من الأرض فيقيم كل منهما بينة فإنه يقضي به لأعدل البينتين ويحلف صاحب الأعدل مع
شهادتهم قال ابن أبي زمنين إن في هذه اليمين وقد قال سحنون إن اليمين فيما استحق من الأرض ليست من قول
مالك وفي المدونة عن ابن كنانة لا يمين على من استحق شيئا من الرباع ولا من الرقيق ولا من الحيوان ولا من غير
ذلك إلا أن يدعي حائزه أنه اشتراه من صاحبه بعلمه فيحلفه ما باعه ويأخذه **فصل** في نظر أهل
الذمة في مواريثهم فلا يعرض لهم إلا أن يتراضوا بأحكامنا فيحكم بينهم الإمام إن شاء حكم أو ترك فإن حكم بينهم
فبحكم الإسلام ولا يردهم إلى أهل دينهم قال ابن محرز وظاهره أنا نحكم بينهم برضاهم وإن لم يرض أساقفتهم وفي

العتبية

في العتبية عن ابن القاسم لا يحكم بينهم إلا برضا أساقفتهم مع رضاهم ومثله عن مالك واحتج به بعض الفقهاء على أنه
لا بد من رضا أساقفتهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين اللذين زنيا وأنه إذا رضوا ولم يحضر في ذلك قال الشيخ كتب
إليه ولو كان كذلك لابن مسلم ونص أنه لم ... وإلى أحكامهم وحكم بينهم بحكم الإسلام ولم يغفلوا عن مواريثهم
قال بعض العلماء يرى أنه أسلم بعضهم بعد موت الموروث قال في كتب تضمين الصناع ولا يحكم الإمام بين أهل الذمة
في الربا ولكن من امتنع منهم من دفع ثمن أو مثمون حكم بينهم فيه لأن هذا من التظالم وإن اغتصبوا البيع في بيع
بيع أو سلف فلا يحكم الإمام في الحكم بينهم قال وترك الحكم أحب إلي والذين حكم النبي صلى الله عليه وسلم فيهم بالرجم لم يكونوا
أهل ذمة قال في كتب النكاح وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثا ولم يفارقها فرفعت أمرها إلى الإمام لم يعرض لهم ولا
يحكم بينهم إلا أن يرضيا جميعا بحكم الإسلام فيخير فيهم فإن حكم فيهم فبحكم الإسلام قال ابن محرز واختلفوا في حكم
بينهم إن حكم فقال ابن القاسم بطلاق الثلاث ويبينها منه وقال ابن أبي زيد يفسخ نكاحه وإن كان صحيحا لزمه الطلاق
وإن كان فاسدا يلزمه طلاق وقال ابن القاسم يحكم بالفراق مجملا من غير أن ... بالثلاث وقال أبو سعيد بن أبي هشام لا يحكم
بينهم بشيء لأن طلاقهم ليس بطلاق واحتج لهم ابن الكاتب بقول مالك في الكتب وطلاق أهل الشرك ليس بطلاق ولأن
أنكحتهم فاسدة فلا يلزم فيها طلاق ونحوه عن ابن شعلون وهذا في معاملتهم وأما فيما يتظالمون فيه فلا اختلاف
أن الإمام يحكم بينهم فيه بما يعبه أحدهم وأما في الحدود فعندنا لا يجب عليه الحكم بينهم فيها وإن لم يحكموه **مسألة**
قال ابن العطار من استحق شيئا بشهادة شهود فلا بد أن يقولوا إنهم يعرفون ذلك في علمهم إلى حين شهادتهم
فإن لم يقولوا لا تتم شهادتهم وقاله ابن الفخار وقال بعض الفقهاء لا تتم الشهادة عند مالك حتى يقولوا إنه ملكه
وماله لا يعلمونه فوته ولا خرج عن ملكه وبه تتم الشهادة قال ابن العطار وأما إن كان الورثة يطلبون ذلك عن
موروثهم فلا بد من هذه الزيادة وإلا بطلت الشهادة ولو لم يقولوا ذلك في ملك الورثة تمت الشهادة وفي المدونة
في الشهادات فيمن أقام شهودا في هذه الدار لأبيه أو جده فلا تتم الشهادة حتى يقولوا لا نعلم أنها خرجت عن
ملكه إلى أن مات وترك ميراثا لهم وقال بعض ... ما عليه ... ثابتة على
ملكه لكن لا يتم شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ونحوه في كتب العارية فقف
تخرج من هذا على ... ابن العطار **مسألة** ولو أنكر من بيده الدار أن تكون صارت إليه من قبل
جد المتوفى فلما أثبت ابن عمه أنها للمتوفى وأثبت انتقال المواريث طلب المنكر الرد فيها ففي المدونة عن ابن
القاسم أنه يأخذ من أثبت بينة ولا يقضي بإنكاره وقاله ابن كنانة وبه الحكم وروى حسين بن عاصم أنه إذا أنكر صارت إليه بسبب
المتوفى فمن ثبت الأصل استنطقه أن ذلك صار إليه بسببه إما بصدقة أو شراء أو غير ذلك إن ذلك لا ينفعه لأنه كذب
بينته قال المشرح وهو جائز وأما الوثائق المعاملة فإن شئتها الطالب فاستنطق المطلوب بالبراءة فالمشهور أنه
لا يقبل منه وبه العمل وروى حسين بن عاصم عن ابن نافع ينفعه البراءة والإثبات ولا يضره إنكار المعاملة وأما إن
قال ليس له علي شيء فلما قامت عليه البينة بسلف أو بيع جاء بشهود على الدفع فإنه يسقط عنه ذلك قولا واحدا
مسألة ولو مات نصراني فأسلم بعض ولده بعد موته قبل قسم الميراث فإنه يقسم بينهم على وراثة النصارى
رواه ابن القاسم عن مالك وأما في غير الميراث فيقسم بين المسلم والنصراني بحكم الإسلام قال التونسي إن قيل من أين
يجب ... ثم قبل يسأل عنه ... أساقفتهم وممن يعلم هذا الأمر ممن أسلم منهم فيورث بحسب ذلك عنهم لأنه أمر لا
يجري إلا من قبلهم ... وقد جاء في الحديث أنه عليه السلام كان يأتي مدارس اليهود فيسألهم عما كان في
التوراة في أشياء وكان يجب أن يقتدى بأهل الكتب فيما تنازعوا عليه **فصل** وللقاضي الرجوع عما حكم فيه
مما فيه اختلاف بين الناس وفيما تبين له فيه الوهم ما دام على قضائه فإن عزل أو مات لم يكن لغيره فسخه ما لم يكن جورا بينا
أو مما اتفق أهل العلم على خلافه وأما ما اختلفوا فيه فيمضي وإن كان قولا ضعيفا ولا يجوز فسخه قال ابن القاسم وكذلك إذا
عزل القاضي ثم رد إلى حضرته فليس له أن ينقض ما حكم فيه إلا فيما ينقض فيه غيره هذا هو القول المعمول به قاله ابن أبي
زمنين وقد اختلف أصحاب مالك في هذا إذا كان ... حكم على أن القاضي إنما ينقض ما اختلف الناس فيه ثم رآه أحسن منه

بله ان يرجع الى ما رآه ومنهم من قال ليس له ان يرجع عما قضا به مما اختلف فيه الا ان يكون خطأ بينا وهو ظاهر
اختصار ابن محرز وعلى القول اختصر الشيخ ابو محمد وتابعه عليه البراذعي وقال الشيخ ابو عمران قوله في المدونة
ان يفسخ ما قضا فيه اذا تبين له ان الحق في غيره يحتمل معنيين احدهما ان يكون تبين له ان الذي قضى به جور بينا
ويحتمل ان يكون مما اختلف الناس فيه فيرجع فيه الى رأيه واما ما قضا فيه غيره مما فيه اختلاف فلا ينقضه وقال
بن محرز لا يخلو ما اخطا فيه القاضي من اربعة اوجه احدها ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع فهذا يفسخه هو ومن
ياتي بعده ابدا الثاني ان يقصد الى الحكم بمذهب فيحكم بغيره فهذا يفسخه هو ولا يفسخه غيره لانه لا يطلع على الصحة الا
من شهد بينة حضرته وعلمت قصده في الحكم وسهوه فيه فيفسخه حينئذ الثالث ان يجتهد فيحكم برأيه ثم يتغير
اجتهاده فهذا مذهب ابن القاسم وغيره انه يرجع الى ما ظهر له ويفسخ الاول ومذهب ابن الماجشون وسحنون انه
لا يجوز فسخه وكذلك لا يجوز لغيره فسخه وهو احسن واختلفوا اذا حكم بقول شاذ فقال ابن الماجشون لغيره فسخه
وقال ابن عبد الحكم لا يفسخ الرابع ان يحكم خطأ او تخمينا من غير نظر الى الاجتهاد فهذا يفسخ ابدا لان الحكم بالظن
فسق وظلم وقال بعض الشيوخ المشهور في المذهب ان القاضي اذا قضى بما اختلف الناس فيه ثم رأى ما هو احسن
منه انه ينقضه ولا ينقضه غيره وقال ابن عبد الحكم لا ينقضه هو ولا غيره الا ان يكون خطأ بينا واختار ابن حبيب الاول
واختلف في تاويل قول ابن القاسم في المدونة انه لا يرجع فيما قضى به مما اختلف الناس فيه فقال فضل هو كقول سحنون
وقال سحنون المعنى يرجع فيما قضى به مما اختلف فيه اذا قضى به وهما ونسيانا وهو خلاف رأيه واما ان كان لرأيه
فلا يرجع فيه قال والذي اعتقده ان الذي الخلاف في رجوعه منه انما هو اذا قضى به وهو رأيه اجتهادا وان الخلاف في
ذلك على الخلاف في تصويب المجتهدين واما ما قضى به وهما او غلطا فلا ينبغي الخلاف فيه ان عليه الرجوع عنه ولا ينبغي
فلم فيه غيره لانه لا يبين له الرجوع الى تغليط ما قد ثبت ان ذلك على ثلاثة وجوه وجه يرجع فيه ووجه لا يرجع فيه
ووجه مختلف فيه واما ما قضى فيه غيره فلا ينقضه عليه الا ان يكون مجمعا عليه فان كان مختلفا فيه لم يرده
وقيل يرده ان كان الخلاف فيه شاذا وقال ابن الماجشون يرده وان كان الخلاف فيه مشهورا اذا خالف سنة قائمة
وقال اشهب اذا قضى عليه مما اقر به عنده وبعد القضاء فانه يفسخ كقضائه عليه مما اقر به قبل القضاء

فرع واختلف اذا اقر الخصم عند القاضي هل يشهد عليه عند غيره ام لا فقال في العتبية يشهد وقال ابن المواز اختلف
قول ابن القاسم فقال مرة يشهد وقال مرة لا يشهد واما ما اقر به عنده في غير المخاصمة فلم يختلف انه يشهد
به ولم يختلف قول ابن القاسم والاصبغ وابن الماجشون عن مالك ان الرجل لا يشهد على الرجل بما سمع منه وان استوعب
كلامه الا ان يشهده على نفسه فيجيء في المسألة ثلاثة اقوال

مسألة واذا اشهد القاضي بفسخ
حكمه ولم يذكر في الفسخ انه رجع عنه الى ما هو احسن ولا فسخه الوجه الذي رجع بفسخه ولا قال ان الشهود
شهدوا بزور ففي الواضحة عن مطرف يبطل الفسخ حتى يبين معنيه وقال ابن الماجشون اشهاده في الفسخ
كاف اذا كان مامونا

فصل واذا اراد رجل احداث رحا تضر برحا قريبة او فوقها ومنعه صاحب الرحا فان
القاضي يبعث اهل البصر والعدل فان راوا ضررا منع من العمل والا لم يمنع فان اشكل ذلك عليهم ترك والعمل فان عمل
واضر بجاره منع فان تبين لاهل البصر انه لا ضرر في ذلك فحكم له بالعمل ثم تبين الضرر فقال ابن وهب وابن نافع
واصبغ يرد الحكم وقاله ابن القاسم في العتبية وروي عن ابن القاسم ايضا انه يمضي وكان بمنزلة

فرع فان عمل بغير حكم وصاحب الرحا القريبة ينظر اليه فلما فرغ تبين له الضرر فقال مطرف انه يقضي بان يرد ذلك انه
لا يغير عليه ولا على احد انه يقضي به فلا كلام له [illegible] عليه ضررا

فرع قال اصبغ وان ابتدأا معا رحاتين
وابتدأ احدهما قبل الاخر فاضر احدهما بالاخر منع الاخر من الضرر اذا كان الذي ابتدأ انفق له قدر وبال قبل ابتداء صاحبه
حينه وسواء كان فراغهما واحدا او احدهما قبل صاحبه فان كان ابتداؤهما جميعا وكان المبتدئ لم ينفق قبل صاحبه ماله
بال منعا جميعا حتى يتفقا

كتاب الوكالات

قال الله تعالى قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم وقال وكفى بالله وكيلا وقال لست عليكم بوكيل والوكالة الحفظ

والرعاية

والرعاية لان الوكيل حافظ لما وكل عليه وانما تجوز فيما تصح فيه النيابة شرعا واما في حقه كتوكيله على البيع والشراء
والنكاح او حق غيره كالوصايا على الايتام وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وبعث النبي صلى الله عليه وسلم ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث وقال
اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ووكل بلالا برقيق [illegible] وهو كثير والاجماع على جوازها

مسألة
ومن وكل رجلا وكالة مطلقة فهو وكيل له على جميع الاشياء وان سمى بيعا او ابتياعا او خصاما فهو على ما سماه فقط
قالوا والوكالة اذا طالت قصرت واذا قصرت طالت وليس للوكيل ان يوكل غيره في حياته ولا يوصي بها لغيره بعد وفاته
بخلاف الوصي الا ان يجعل له ذلك الموكل فان فعل فتلف المال عند الوكيل الثاني ضمنه الاول والمدونة الا ان يعلم انه لا يلي
ذلك بنفسه فلا ضمان عليه فان لم يعلم الامر انه ممن لا يلي ذلك وهو ممن لا يليه ضمن الوكيل المال كذا رواية
يحيى عن ابن القاسم واعترض الشيخ بان المامور بقول ليس مثل الامر على الذي هو يوجب عليه ضمانا لانه مما
لا يباشر ذلك بنفسه وقال اشهب اذا وكل مثله في الكفاية فلا ضمان عليه

مسألة وبر الوكيل فيما
موكله فيه حلف الا يفعل فعلا فوكل على فعله حنث الا ان يكون نوى الا يفعله بنفسه وان حلف ليفعلنه فوكل على
فعله بر الا ان يكون نوى ان يفعله مباشرة وهذا معنى قولنا فعل الوكيل كفعل الموكل ونحوه لابن شعبان واحتج
له بقوله تعالى الله يتوفى الانفس حين موتها مع قوله قل يتوفاكم ملك الموت فعلاله(?) لانه امره واعترض المولى
بانه فعله حقيقة لانه خلقه بخلاف فعل الوكيل فان اضافته الى الموكل مجاز وفيما قاله نظر

مسألة
واختلف اذا مات الموكل هل ينعزل الوكيل بموته ام لا فقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة لا ينعزل حتى يعزله
الورثة وقال اصبغ ينعزل بموته حين يبلغ الورثة وروي عنه انه ينعزل عن التقاضي فيما باعه الميت بخلاف ما باع هو
لان له قبض ثمنه بعد الموت حتى يعزل

فرع فاذا قلنا ينعزل بموت الموكل او بعزله اياه فلم يعلم الوكيل بذلك
ففيه ثلاثة اقوال احدها انه ينعزل بنفس الموت والقول قاله ابن القاسم في كتاب الشركة فيرجع على وكيله فيما قبض
من غرمائه بعد عزله ولم يعلم بذلك هو ولا هم انهم لا يبرؤون بالدفع اليه ويضمن هو لهم المال اذا اختلف بيده لانه
متعد على مال غيره في الانتقال اذا الوكالة منفسخة في حقه وحقهم على هذا التاويل وعزاه من الشيوخ
الثاني انه لا ينعزل في حقه الا بوصول العلم اليه وكذلك لا ينعزل في حق من يبايعه الا بوصول العلم اليه وهو قول مالك
في كتاب الوكالة وعلى هذا لو علم الوكيل بموت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة عنده ضمن الوكيل
قيمتها لتعديه في البيوع ولم يرد المشتري الغلة اذا اخذت منه السلعة ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري
لرد الغلة لتعديه في الابتياع وهذا كقول ابن القاسم في العتق يكتب(?) فان فيها قولين احدهما انه ان علم
مقسوطا من نصيب الاخر ويرجع بما غرم على الذي دفع اليه وان لم يعلم لم يضمن بالدفع ويرجع بما غرم على الذي
دفع اليه وان لم يعلم لم يضمن بالدفع ولم يرجع ولم يغنه من الشيء يكفي على المقتضي والثالث انه ينعزل الوكيل بوصول
العلم اليه في حقه وحق من اقتضى منه او بايعه وهو قول اشهب لانه قال اذا علم الوكيل بموت له فلم يعلم الغريم انه ضامن
بخلاف اذا لم يعلما فان قيل انه قد قال انه ضامن ايضا اذا علم وان لم يعلم الوكيل فدل انه ينعزل في حقهما بعلم احدهما
فالجواب انما ضمنه هنا لتعديه بالدفع لا لان الوكالة انفسخت في حق الوكيل الا ترى انه لا يوجب به الرجوع على
الوكيل ان تلف المال بيده فدل انه لم يزل بعد وكيلا بهذا التخريج هذه المسألة والله اعلم وقد تاول الشيوخ فيها
تاويلات كثيرة فمنهم من جعل قول ابن القاسم في كتاب الشركة في الحي على الوكيل كقول اشهب اذا لم يبين فيها
ان الوكيل لم يعلم بعزله وتاول قوله على انه عزل وكذلك يتاول مسألة موت الموكل على ان الوكيل لم يعلم بموته
فلا ضمان على من دفع اليه ومنهم من فرق بين مسألتي الحي والموت وقال انما انتفى الضمان عمن دفع الى
الوكيل في مسألة الموت اذا لم يعلم مراعاة لقول من يرى ان الوكالة لا تنفسخ بموت الموكل وان علم الوكيل حتى
يعزله الورثة فيضمن الغريم على هذا التاويل في الحي وان لم يعلم واحد منهما ولا يضمن في الموت الا من علمه ومنهم
من لم يفرق بين المسألتين وجعله اختلاف قول فيجيء في المسألتين ثلاثة اقوال احدها انه لا يبرأ من دفع الى الوكيل

بعد الموت والعزل وان لم يعلم بذلك الوكيل ام لا والثاني انه ينعزل اذا علم الوكيل الاول والثالث انه ينعزل اذا علم الوكيل ولا ينعزل بعلم احدهما انه لا فرق بين مسئلتي الموت والعزل وان في كل منهما ثلاثة اقوال احدها ان الوكالة تنفسخ بنفس الموت والعزل في حق الوكيل وحق من عامله وان لم يعلم واحد منهما عاما في كتب الشيخ في العزل والثاني انها تنفسخ في حقهما معا بمعنى بيد الوكيل وهو قول اشهب والثالث انها لا تنفسخ في حق واحد منهما الا بوصول العلم اليه على قول ابن القاسم في ابن ابي الشيخ وقوله مالك في الوكالات التاويل الثاني لا يفرق ايضا بينهما الا انه في كل واحد منهما قولين وقيل احدهما ان الوكالة تنفسخ في حقهما معا بموت الموكل والثاني انها لا تنفسخ في كل واحد منهما الا بوصول العلم اليه والثالث الفرق بين الموت والعزل فلا تنفسخ الوكالة في الموت في حق واحد منهما الا بوصول العلم اليه وفي العزل قولان احدهما انها تنفسخ بنفس العزل في حقهما والثاني تنفسخ في حقهما مع بيد الوكيل خاصة التاويل الرابع ايضا الفرق بين الموت والعزل فلا تنفسخ في الموت في حق واحد منهما الا بوصول العلم وتنفسخ بالعزل بموت الوكيل فلا خلاف التاويل الخامس ايضا ينفسخ في الموت بمعنى بيد الوكيل في حقه وحق من عامله وفي العزل بنفس العزل وان لم يعلم واحد منهما والاصل في هذا الاختلاف اختلاف الاصوليين في النسخ هل يحصل واقعا في يوم البلاغ او يوم النزول قالوا ومذهب مالك انه يوم النزول وبدليل قوله في المراة يموت زوجها او يطلقها ان عدتها من يوم الموت والطلاق لا من يوم تعلم وبدليل قوله في الوكيل يموت موكله او يعزله انه معزول وان لم يعلم وقالت الحنفية انما يعد الحكم منسوخا يوم البلاغ بدليل حديث اهل قبا في تحويل القبلة والشافعية قولان احدهما مثل قولنا والثاني كقول الحنفية

فصل وتجوز الوكالة على الخصومة وفي الاثر عن علي رضي الله عنه وكل عبد الله بن جعفر في الخصومة وقال ان الخصومة قحما يعني اقتحام المهالك باللجاج ومن مالك لتنبيه الهيئات الخصومة وقال ان المخاصم رجل سوء وكان ابن المسيب يترك الخصومة وان انازعه احد في شيء تركه له وقاله الموعد يوم القيامة وقال ابن مسعود كفاية الظالم الا تزال مخاصما وقال النبي صلى الله عليه وسلم ابغض الرجال الى الله الالد الخصم **مسئلة** وينبغي الوكيل على الخصومة الا يتوكل الا فيما يعتقد ان موكله فيه على حق فقد قال ابن عمر رضي الله عنه من تكلم في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله حتى ينزع عنه

فصل والوكالة على ضربين بعوض وبغير عوض فان كانت بعوض فهي على ضربين اجارة وجعالة فان كانت على وجه الاجارة لزمت بالعقد ولا تجوز الا باجارة مسماة واجل معلوم وعمل معروف واختلف اذا كانت على وجه الجعالة على ثلاثة اقوال فقيل تلزم بالعقد الجاعل والمجعول له بالخيار قبل العمل وبعده وقيل تلزم بالعقد كالاجارة وقيل الجاعل بالخيار قبل العمل لا بعده وللآخر الخيار مطلقا وان كانت بغير عوض فهي غير لازمة من الطرفين قبل العمل وبعده واليه ذهب القاضي ابن العطار وغيره وقيل تلزم الوكيل بعد العمل **مسئلة** واذا اوجر على الخصومة باجر معلوم مدة معلومة اذا عرف وجه الخصومة فيها ولا يجوز الى غير اجل ولا الى تمام الخصومة قال ابن القاسم قال في سماع يحيى يجوز ان يعطيه على خصومته بشيء يدفعه اليه اذا كان الذي يخاصم فيه شيئا مع ما خفيفا ووجه الخصومة فيه لا يختلف واما الجعل على الخصومة على انه ان يلج فله جعله والا فلا شيء له وفي المدونة لا يجوز في غير الجواز فان افلتنا بالمنع فوقع فقال ابن القاسم للمخاصم اجر مثله فضوا للنذ وكل شيء اجر لا قال وان خاصم عنه على ان يكافيه على خصومته لم يصلح الا ان وقع له من جارية فضربه باجرة المثل فان اعطاه النذ خاصم عنه عبدا او دارا مكافاة وقبضه المخاصم وفات عنده جاز له ولم يكن للمعطي ان يتعقب فيه بامر **مسئلة** ويجوز للرجل ان يوكل على الخصومة طالبا كان او مطلوبا هذا هو المشهور وبه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلا الا من امراة لا تخرج مثلها او من بغل او مريض مضنى ومن تبين عذره كمن كان في شغل الامير او على خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجابة وغير ها وهذا يقبل التوكيل من كل طالب ووقع في رسالة الرقاضي القضاة بغني طبقة محمد بن زياد شيطون المنع من الوكالة لمجلة طالبا كان او مطلوبا **مسئلة** فاذا اجزنا التوكيل على الخصومة فليس للموكل ان يوكل على

بالاقرار

بالاقرار والانكار مع حضور الخصام فان لم يذكر ذلك في التوكيل كان لخصمه ان يضطره على التوكيل عليهما هذا هو المشهور وبه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلا الا من امراة لا تخرج مثلها واصبغ يحيى ... ون ... لا وبر للوكيل الربع عن موكله وطلب حقوقه والا لا يخدمه ولا يقضى عليه بشيء قال غيره ولا تنتهي الوكالة الا بالانكار **مسئلة** وعلى الوكيل ان يقف عند ما جعل اليه موكله بالافصاح وتبيين الا المامور بالبيع فله قبض الثمن وان لم يقبضه ضمنه قال فضل عن اصبغ فيمن وكل وكيلا على مخاصمة وكتب في التوكيل انه ينزل منزلته او لم يكتب لا يعد الخصومة الا الى صلح وما اقر به حتى يبينه على ذلك افصاحا قال فضل واما الموكل وكالة مفوضة فيجوز صلحه اذا كان نظرا وان لم يسم الصلح وكل من وكل على التقاضي للدين وعلى الخصومة او على امر بعينه وفوض اليه فيه فلا يجوز صلحه وان كان نظرا حتى يفوض اليه فيه وقاله جميع اصحابنا وغيره في الواضحة وقال ابو عمر بن عبد البر اختلف قول مالك في قبول اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله فمرة اجازه ومرة قال لا يلزم موكله ذلك الا الاقرار والعمل عندنا انه اذا جعل اليه الاقرار عليه لزمه ما اقر به عند القاضي وقال ابن خويز منداد تحصيل مذهب مالك انه لا يلزمه اقراره وهذا في غير المعوض اليه قال وقد اتفق العلماء فيمن قال ما اقر به علي فلان فهو لازم انه لا يلزمه

تنبيه واذا اشهد بالتوكيل عند القاضي بحضرة الوكيل والموكل كتب القاضي باني الشهادة شهدوا عنده على اعيانهما او اعتذابهما بذلك في تاريخه قال بعض الموثقين ورايت بعض القضاة يكتب شهد عندي على اعيانهما الغير ويرونه كذبا وهو عندي ناقص لانه قد يشهد على عينه وهو صامت فلا يكتفي القاضي بتسميته

مسئلة واختلف اذا اتى الوكيل بشهود الحق الذي وكل عليه الى القاضي فاراد ان يسمع منهم قبل ثبوت وكالته عنده فقال ابن القاسم في العتبية اذا خاف ان يخرج الشهود الى موضع وكان لا يد سمع القاضي شهادتهم ثم تثبت الوكالة بعد والا فحتى تثبت الوكالة قال بعض الشيوخ وهذا ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وعلى هذا ان القاضي يسمع من البينة قبل وجوب الحكم قال في كتب الطلاق ان القاضي يسمع البينة على المفقود بانه اوصى بوصية قبل الحكم بثبوته وعلى قول سحنون وابن الماجشون لا يسمع القاضي البينة حتى تثبت الوكالة فان خشي تغيبهم اشهد على شهادتهم لانهما قالا لا يسمع القاضي من بينة احد الا في حال يحكم بها للطالب او يرفع بها عن المطلوب **مسئلة** ولا يجوز لاحد ان يوكل في الخصام اكثر من وكيل واحد ويلزم الموكل ما اقر عليه به وكيله اذا كان في نص التوكيل الاقرار والانكار وللموكل عزل الوكيل ما لم يناسب الخصومة فاذا ناشبها وجالس خصمه عند الحاكم ثلاث مرات او اكثر لم يكن له عزله وقال اصبغ في الواضحة ان قاعد مقاعدة تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله وقال ابن المواز له عزله ما لم يشرف على تمام الحكم ونحوه لاصبغ ايضا وحينئذ لا يجوز له عزله ولا يعزل الوكيل نفسه **فرع** وان ظهر منه غش بتمييل بطلبه او ميل مع خصمه او غير ذلك بطل ذلك حق موكله عزله اذا اثبت ذلك لانه اضرار وان خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ثلاثة مجالس وتحررت المقالات بينهما لم يكن له ان يوكل غيره الا ان يرضى خصمه الا ان يمرض او يريد سفرا او يحدث له علة توكيل غيره قال ابن العطار وبلغني في السبق اليمين انه ما استعمل السبق ليوكل غيره فان نكل لم يجز له توكيل غيره الا برضى خصمه الا ان يمرض او يريد سفرا او يحدث له علة توكيل غيره قاله ابن العطار وبلغني في السبق اليمين انه ما استعمل السبق ليوكل غيره فان نكل لم يجز له توكيل غيره الا برضى خصمه وقال ابن الفخار لا يمين عليه وله ايضا ان يوكل غيره اذا اخرجه خصمه او شاتمه في مجلس الا يخاصمه بنفسه قال ابن الفخار فان حلف الا يخاصمه ... ون عذر يوجب اليمين لم يكن له ان يوكل

مسئلة واذا وكله على الخصام فخاصم عنه وانقضت تلك القضية واراد ان يخاصم عنه في غيرها فلا يخلو ان تكون الوكالة مطلقة او مقيدة بالخصومة في كذا او بخصومة فان كانت مطلقة واراد ان يخاصم عنه بقرب الاول بالايام او اتصل بعضه لبعض وتطاول سنين لم يحتج الى تجديد توكيل وان كان بين الطلبين الاشهر فعليه التجديد قال ابو الاصبغ رايت بعض شيوخنا يحد ها بعد ستة اشهر وكذلك ان لم يخاصم

٣١٦

تنبيه — ... مسئلة المدونة في عزل الوكيل بالموت ...

فق — على ناحية الخصومة

فق — على ما به العمل ان الوكيل اذا جعل له الموكل الاقرار عليه لزمه وانه قول ابن خويز منداد

فق — على انه لا يجوز توكيل اكثر من واحد في الخصام

فق — على ان الوكيل ليس له عزل نفسه

فق — اعرف تجديد الوكالة بعد ستة اشهر

عنه في اول التوكيل او اقر بحق بعض الاشهاد ويستحب التجديد اذا اراد الخصومة قال سحنون اذا لم ينشب الوكيل
بالتوكيل الا بعد سنين بعث القاضي الى الموكل هل هو على وكالته ولو كانت الوكالة مفوضة للخصومة فلان او في شيء
بعينه فلا بد من تجديد التوكيل للغيبة طال الامد او قصر ولو قيد الوكالة بالدوام مادام ابن ابي اما لم يجد له
مسألة واذا سأل الخصمان او احدهما القاضي في اول مجلس تقدما اليه ان يوكل كل منهما من ينوب عنه
في الدعوى والاقرار والانكار فحكى ابن حارث في ذلك اختلافا قال ابن الهندي والاحسن قول من رأى ذلك لهما وقال
ابن سهل الصحيح قول من اباه له حتى يعرف ما يكون بينهما من الدعوى والاقرار والانكار بالمشاهدة ثم
يوكل من شاء منهما قال ابن الهندي والتخيير الى العامل ان بقي الخصم او يتكلم في مجلس القاضي اذا كان ما وقع عليه
قريب المعنى فيعمم في الوقت ثم يوكل ان شاء فان ابى ان يتكلم اجبر حتى يتكلم وقال ابن العطار اذا كان الوكيل بالخصومة
جاز ان يوكله يجيب عنه ولم يوكل احدا ثم يقول له الآن ما كنت تامر وكيلك ان يقوله عنك فان ابى علم انه
ملد **فصل** واذا جعل الموكل للوكيل توكيل غيره قلت بعد قوله اقامه في ذلك مقامه وانزله منزلته
واذن له ان يوكل عنه من شاء بمثله وبما شاء من فصوله وتكمل العقد فان قلت واذن له ان يوكل عنه من شاء
وعلى تمثيله او بما شاء منه فهل للوكيل الثاني ان يخاصم عن الموكل الاول حتى يجعل له من الاقرار والانكار
ما جعله الى الاول **تنبيه** قال ابن الهندي والاعذار الى الموكل من تمام الوكالة فان لم يقدر اليه جاز قال
ابن عتاب كان الشأن في القديم الاعذار ثم ترك قال ويقدر ايضا في الموت والوراثة وقال ابن مالك لا بد من الاعذار
الى الموكل لان الوكيل يقر على موكله ويتكلم ويصالح ان جعل اليه ذلك وكيف لا يقدر اليه قال ابن رشد وانما
الاعذار في الوكالات والموت منزلة لانه لا بد ان يقدر اليه عند ارادة الحكم له او عليه في الاخذ الامر
عنه اولا قال ابن سهل وهذه نكتة حسنة اذ لا بد للقاضي ان يقول للخصمين ابقيت لكما حجة فان قالا لا قضى
عليهما قاله مالك في المدونة وغيرها **مسألة** ومن وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والاقرار
والانكار فاقر الوكيل ان موكله وهب دارا لزيد او قال لفلان على موكلي مائة دينار فذهب فقهاء طليطلة
الى انه لازم لموكله وانكر ذلك ابن عتاب وغيره وقال لا يلزم اقراره فيما كان من معنى الخصومة التي وكل
عليها قال ابن سهل وهذا هو الصحيح وفي شفعة المدونة قال ابن القاسم ومن وكل على قبض شفعة فاقر ان
موكله سلمها بعوض فجعلوا المشتري معه وتبطل الشفعة وفي بعض مختصراتها ولو كان مع الوكيل عامر
ماض وكانا عدلين بطلت الشفعة الا ان يكون الشفيع غائبا غيبة بعيدة ووكيله على الاشفاع بالمال فلا
تبطل الشفعة بشهادته **مسألة** وسئل ابن عتاب وغيره عن امرأة قامت على زوج غائب وكان طلقها
واحدة عند اهلها كانت بعد قبل طلاقه مائة مثقال لهاب وانها كانت اسلفته من يوم قم ثم
رغب اليها ان تاخذ في ذلك كذا وكذا مثقالا ولم يرفع له شيئا والا ابتاع لها المملوكة ووقعت على ان لها وكيل
الغائب على طلب حقوقه كلها وقبضها والاقرار والانكار وفيه بصلحة مستغلاته توكيلا تاما مفوضا
وكان الاشهاد به متقدما على تاريخه لنحو عام فاقر الوكيل للزوجة المذكورة بما ادعت على موكله الغائب
وقال انه حق قبله وشهد لها بالمائة مثقال شاهدان على اقرار الغائب به وقيل احدهما فقط وكان الحاكم
يأمر على الغائب مملوكة له لتشكو الى الضيعة وانه لا نفقة لها واوقف ثمنها للغائب بيد ثقة فطلبت المرأة ان
تنصف في ما لها من الثمن الموقوف وطلب الوكيل قبضه واحتج انه وكله على قبض حقوقه كلها فاجاب ابن
عتاب بان الوكيل لا يقبض المال الموقوف الا ان توكيل الغائب اياه توكيلا بينة فيه على قبضه واما بل لا التوكيل
بل لا وكيل له لا ينقض لعل الا ما ادعته للتوقيف عن قبول اثر شاهد به وبيعا ثمن المملوكة عند من وقف
بيده واجاب ابن القطان بان الوكيل المذكور يقبضه لان في توكيله قبض جميع حقوق موكله وهي الراجع
اليه وقد نزل مثل هذه فيمن وكل على قبض حقوقه ووقع بعد ذلك للموكل ميراث فلم يختلف الفقهاء
حينئذ ان له قبضه واما الزوجة فلا تاخذ شيئا لعدم ثبوت حقها واجاب ابن ابي عيسى الصغير ان ما

اجعته

اجعته الزوجة على الغائب من ثمن الخادم امانة وليس بدين ورا نحوله في مال الغائب بل هو امانة واما ما ادعته
من نفقة ثم القضي الادعوى باسرة لا يقضى لها بشيء منه لذلك واما الوكيل فيقبض ثمن المملوكة لانه من حقوق
الغائب فاجاب ابن مالك بان مقتضى الوكالة المذكورة ان الموكل لم يشهد على نفسه فيها ولا روا
الكتب وانما العمل فيها من جهة الشهود على وجه الاسترعاء ولا ينبغي ان يسمع الشهادة بعقد الوكالة
الا ان ينص الشاهد معانيها من حفظه واما ان يقول هذه شهادتي اشهد بها فلا تقبل فاذا اثبت التوكيل
بما ذكرناه نظر فان ثبت بعد موضع الغائب واتصال غيبته وتاريخ الشهادة بغيبته فما علمت له يبيح
العمل بالوكالة وان بعد ابقاء الشهادة بالمغيب اعين الشهود ليشهدوا بانتقال غيبته فاذا اثبت هذا دفع
للمرأة من الثمن الموقوف للغائب حقها اما باعمال اقرار وكيله عليه او بانه شاهد لها يحلف معه او
باضافته الى العدول من شاهديها ان قبل منهما احد ويقبض الوكيل ما بقي للغائب قال ابن سهل وجواب ابن
الهندي ترك اعذار المرأة بما ثبت لها في امانة الزوج ومن المعاملة اليسيرة جهل لا يلتفت اليه **فصل**
وللموصي ان يوكل عن يتيمه من يطلب حقوقه ويرافع عنه وكاتب لا يجعل بيده الاقرار اذ لا يجوز اقراره
عليه وقد وهم في ذلك ابن الهندي فجعل في وثائقه الاقرار عليه قال ابن عتاب وهو خطأ منه قال ابن سهل
وشاهدت بعض القضاة يترك كتب ذلك في التوكيل قال ابن مالك الذي شاهدت العمل به من خمس وعشرين سنة
انه لا يجوز اقرار الوصي على يتيمه وقال ابن ابي زمنين لا يجوز توكيل الوصي على الاقرار عليه الا فيما تولاه من المعاملات
عليه فيكون كاقراره هو به **تنبيه** واذا وكلت وكيلا وكالة جامعة لفصول وجعلت للوكيل ان يوكل
من شاء من فصوله فلا بد ان يقول الموثق والتزم لوكيل وكيله مثل ما التزم لوكيله والا لم يكن للثاني ان
يوكل غيره واذا كان ذلك كان للثاني ان ينص بمثل الاول قال بعض الشيوخ الاصل في هذا الباب ان الوكيل
يقف عند ما سمي له وان قال في توكيله انه وكله وكالة مفوضة اقامه فيها مقامه وانزله منزلته وجعل اليه
النظر بما يراه فان ذلك كله يرجع الى ما سمي الا ان يسمي شيئا فيقول وكلته وكالة مفوضة يجوز عليه
فعله في كل شيء من البيع والابتياع والصلح وغيره وان قال وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل
ومعانيه كان ابدا في التفويض وكذلك في الوصية اذا قال فلان وصيي ولم يزد على ذلك كان وصيا له في كل
شيء وفي ابضاع بناته وفي انكاح بنيه الصغار قاله مالك في المدونة وغيره في الواضحة **تنبيه**
اختلف الشيوخ اذا لم ينص في وكالة التفويض على ان له ان يوكل عنه من شاء فمنهم من قال للوكيل ان يوكل
غيره ومنهم من قال ليس له ذلك الا ان ينص له عليه قال بعض الشيوخ ولا احفظ في ذلك قولا للمتقدمين
والاظهر ان له ان يوكل لان الموكل فوض اليه في جميع اموره والله اعلم

كتاب الشهادات

والاصل فيها قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه وقال شاهداك او يمينه وهو كثير قال
بعض العلماء ذكر الله سبحانه الشهادة في كتابه في ستة مواضع الاول في الديون لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم الاية الثانية الوصية يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين
الوصية اثنان الثالث الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم الرابعة الرجعة الاية الخامسة الزنا فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم الاية السادسة الحر عن الغانمين والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
الاية **مسألة** ومن كانت عنده شهادة فلا يحل له كتمها لقوله عليه السلام خير الشهداء الذي
ياتي بشهادته قبل ان يسألها وهو على وجهين احدهما ان تكون حقا للادمي فهذا لا يلزمه ان يؤدي شهادته
صاحب الحق فان لم يعلم عيسى عن ابن القاسم ان شهادته تبطل وقال سحنون لا تبطل وفي المبسوط
لاشهب ما ظهر انها لا تبطل بالسكوت وترك الاخبار في حقوق العباد ولا في حق الله تعالى وهو خير الوجه

الثاني ان يكون حقا لله تعالى وهو على قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم وقسم يستدام فاما ما لا يستدام فيه التحريم
كالزنا وشرب الخمر وشبهه فهذا لا يضر الشاهد ترك الشهادة لان المطلوب فيه الستر لقول النبي صلى
الله عليه وسلم هلا سترته بردائك قال ابن القاسم في المجموعة وان علم الامام بذلك فينبغي ان يكتم
الشهادة ولا يشهدوا في ذلك الا في التجريح واما ما يستدام فيه التحريم كالعتق والطلاق والمساجد والقناطر
فيلزمه ان يقوم بشهادته وان لم يقم بها سقطت لان سكوته جرحة وان قام بالشهادة
فاختلف هل تقبل ام لا فقال مطرف وابن الماجشون واصبغ تقبل شهادتهم وان كانوا عالمين به وكذا في
الاصل وهو القول الاخر **فصل** والشاهد حالتان حال تحمل الشهادة وحال الاداء فاما حال التحمل
فالشاهد فيه شرط واحد وهو الضبط للشهادة فيتحمل وان كان صغيرا او فاسقا واما حال الاداء فمن شرط
جواز شهادته فيها خمسة اوصاف وهي العقل والحرية والاسلام والعدالة والذكورية في غير الاموال وما
لا يطلع عليه الا الرجال ومن شرطه ايضا ان يكون مالكا لنفسه فروى اشهب وابن عبد الحكم عن مالك ان شهادة
المولى عليه جائزة اذا كان عدلا وقال اشهب لا تجوز وان كان مثله لو طلب ماله اعطيه واختاره محمد
قال ولا تجوز شهادة البكر في الحال حتى تعنس **مسألة** والشاهد على ثلاثة اقسام معروف
بالعدالة ومعروف بالجرحة ومجهول الحال فالمعروف بالعدالة تجوز شهادته والمعروف بالجرحة لا تجوز
شهادته الا ان تصح توبته والمجهول الحال يتوقف في شهادته حتى يسأل عنه ومن العلماء من رأى انه محمول
على العدالة وهو قول عمر في رسالته الى ... المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا
عليه شهادة زور وهو قول الحسن والليث بن سعد بعد قول هؤلاء لا يحتاج الى تزكية وانما يحتاج فيه الى العلم
بفسقه واجاز ابن حبيب شهادة المجهول الحال على التوسع فيما يقع بين المسافرين في السفر للضرورة واجازها
بعض المتاخرين في اليسير جدا من المال وقال ابن رشد هذا استحسان والقياس المنع حتى تعرف العدالة
وقد اتفقوا في الحدود والقصاص ان الشهادة لا تجوز الا بمعرفة العدالة **فصل**
وهي اثنا عشر الشهود في الشهادة احد عشر مرتبة الاول الشاهد المبرز في العدالة العالم بما تقع به
الشهادة ثم المعروف بالعدالة اذا اقترف قبل ان يعرف منه ذنب يتوهم فيه العدالة ثم من لا يتوهم فيه العدالة
ولا الجرحة ثم الذي يتوسع فيه الجرحة ثم الذي تثبت له جرحة قريبة ثم المقيم على الجرحة المشهورة ثم
شاهد الزور فاما الاول فتجوز شهادته في كل شيء وتزكيته وتجريحه ولا يسأل عن كيفية علمه بما شهد به
ولا يقبل فيه التجريح الا بالعداوة وقيل ولا بالعداوة ومثله الثاني الا انه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به
اذا اتهم بذلك واما الثالث فتجوز شهادته الا في ستة مواضع وهي التزكية وشهادته لاخيه
ولمولاه ولصديقه الملاطف ولشريكه في غير التجارة واذا زاد في شهادته او نقص ويقبل فيه التجريح
بالعداوة وغيرها ولا يسأل عن كيفية علمه بالشهادة الا ان اتهم بذلك ومثله الرابع الا انه يسأل عن كيفية
علمه بالشهادة اذا اتهم واما الخامس فاختلف في شهادته اذا اقترف قبل ان يعرف فلم يجزها ابن الماجشون
واصبغ وهو مذهب الشافعي واجازها ابن القاسم وهو المشهور في المذهب واما السادس فتجوز شهادته
فيما يقع بين المسافرين في السفر من المعاملات على قول ابن حبيب ولا تجوز في غيره ذلك حتى يزكى واما السابع
فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع دون تزكية الا انها شبهة في بعض المواضع توجب اليمين عند
بعض العلماء وتوجب القسامة وتوجب الحميل وتوقف الشيء المدعى فيه واما الثامن فلا تجوز شهادته
دون تزكية ولا تكون شبهة توجب حكما واما التاسع فلا تجوز شهادته حتى يزكى ولا تقبل فيه الا تزكية
من علم جرحته اذا اشهر بها توبته منها واما العاشر فلا تجوز شهادته ولا تقبل فيه التزكية الا ان يستقبل
اذا تاب واما الحادي عشر فلا تجوز شهادته ابدا وان تاب وحسنت حاله وروى ابو زيد عن ابن القاسم ان شهادته
تجوز اذا تاب وعرفت توبته بحسن حاله قال وكل العلماء الا قول مالك فقيل ان ذلك اختلاف وقيل معنا رواية ابي زيد

في العدالة غير العالم بما تقع
به الشهادة ثم المعروف
بالعدالة للعالم بما تقع به
الشهادة
ع

اذا تاب انما اقر على نفسه بشهادة الزور قبل ان يظهر عليه وهو الاظهر والله اعلم **مسألة**
واذا حدثت الجرحة بالشاهد بعد اداء الشهادة لم تجز شهادته في قوله ولا فيما يستقبل وقال ابن الماجشون
لا تبطل في هذه شهادته اذا كانت الجرحة شيئا ظاهرا كالجراح والقتل وما اشبه ذلك واما التهمة
الجارية بعد اداء الشهادة فلا يبطلها كالرجل يتزوج المراة بعد ان شهد لها او يقع بين الرجل وبين اخر
خصومة بعد ان يشهد عليه واما التهمة الحاصلة في بعض الشهادة فانها تبطل جملتها على المشهور
مثل ان يشهد ان لابنه ولاجنبي على رجل الغائب من معاملة او سلف وفي المدونة وغيرها في شهدان
فلانا اوصى له ولغيره بوصية اختلاف يذكر بعد ان شاء الله تعالى **فصل** والشهادة على اربعة
مراتب احدها شهادة توجب الحق المشهود به دون يمين والثاني توجب مع اليمين والثالثة لا توجبه لكنها
توجب حكما والرابعة لا توجب شيئا فالاولى على سبعة اقسام احدها اربعة في الزنا الثاني اثنان في سوى ذلك الثالث
شاهد وامرأتان في الاموال الرابع شهادة السماع فيما تجوز فيه الخامس شهادة امرأتين فيما لا يطلع
الرجال عليه من العيوب والاستهلال السادس شاهد واحد فيما انفرد الحكم فيه بالسماع وفيما كان علما
يرجع السابعة شهادة الصبيان في الجراح واما الثانية فعلى خمسة اقسام احدها شاهد عدل وامرأتان في
الاموال الثاني شاهد يمين عدل في القسامة به على رواية اشهب عن مالك الثالثة ما يقوم مقام الشاهد
من رهن او خلطة ونكول المدعى عليه ومعرفة العفاص والوكاء واليمين في بعض الدعاوى وتكافؤ البينتين
الرابع شاهد بغلبة الظن فيما لا سبيل فيه الى القطع الخامس الشهادة على السماع في الولاء عند ابن القاسم
واما الثالثة فعلى ثلاثة اقسام احدها شهادة غير العدول في استحقاق المعين فانها توجب توقيفه
عند اصبغ الثاني شهادة الشاهدين وشاهد وامرأتين انه سرق له مثل ما يدعي او شاهدين انه كان
على خلاف في ذلك الثالث شاهد وامرأتان في الطلاق او العتق فانه توجب اليمين عند بعضهم ادعى النكاح
فانه تسقط العروض على الحال فانه توجب اليمين **فصل** يجب على القاضي الكشف عن احوال
الشهود لان الغالب في الناس اليوم عدم العدالة الا من كان مشهورا بالخير والصلاح فلا يطلب تزكيته
وقد شهد ابي حازم عند قاضي مكة فقال له اما الاسم اسم عدل ولا كن اثبت لي انك صاحب هذا الاسم
ويقبل القاضي شهادة من زكيه عنده ويرد شهادة من جرحه اذا شهد عنده ولا يقبل فيه
تعديل احد وهذا اغلاق ما يعلمه من حق فانه لا يقضي فيه بعلمه قال ابو عمر في كافيه وقد كان الجواز
انه يقبل فيه التعديل فان على خلافه لانه عند الشهادة بالتعديل قاضي بعلمه ولا يقضي بعلمه قال
وليس هذا بشيء لاجماعهم على ان من علمه القاضي غير عدل لا يقبل شهادته فكذلك تعديله فان لم يعرف
الشاهد بعدالة ولا جرحة يسأل عنه في السر فان شهد بعدالته عدلان قبل شهادته قال سحنون ولا
يكتفي بواحد وبه القضاء واختلف قول مالك في ذلك اجازه ومرة استحب الاثنين به ولا باس للقاضي ان
يتخذ مكشفا مرتضى ان يكشف عن احوال الشهود في السر والعلانية ولا ينقل الى القاضي الا ما
اتفق عليه عدلان ويقبل منه ما نقل اليه ولا يعذر القاضي فيمن عدل الشاهد سرا او جرحه فيمن عدله
جهرا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ انه لا يكتفي القاضي بتعديل العلانية دون السر
ويكتفي بالسر قال بعض الشيوخ ومعناه في الاختيار دون اللزوم على ما في المدونة وغيرها **مسألة**
ويغني السر من العلانية بوجهين احدهما انه لا اعذار فيه ويكتفى بالواحد وان كان الاختيار اثنين
بخلاف تعديل العلانية في الوجهين وتعديل العلانية ان يقول القاضي للمشهود له لا اعرف شهودك فعرفني
هذا الاخر فيه الاشاهدان ويلزم الاعذار فيهما للمشهود عليه هذا معنى ما في المدونة وغيرها
واختلف في قبول التزكية سرا فاجازه في المدونة ومنعه ابن الماجشون قال اللخمي وهو الاحسن
لان الناس يتقون ان يزكي في العلانية من ما يعلمون حقيقة العداوة ولا يجرح في التزكية جهرا قيل

وقف
على ان القاضي لا يعذر فيمن عدل شاهدا سرا

217

من شهادة رجلين قاله ابن القاسم وقال مطرف في الواضحة يجوز تعديل الواحد في الحقوق وفي الواضحة ايضا لا يكون
التعديل باثنين الا ان يكونا من اهل العلم بالتعديل والشهادة في العدالة وقال ابن كنانة لا يكون التعديل باقل
من ثلاثة حكاه ابن مغيث وقال عبد الملك في الواضحة العدالة تختلف فتكون بالواحد والاثنين والجماعة
بقدر ما يظهر للقاضي ويتاكد عنده وروى مطرف عن مالك التزكية ان كانت فيمن يشهد بالزنا فلا بد من
اربعة على كل واحد منهم قال القاضي في وثائقه والتعديل في كل شيء في الدماء وغيرها وهو قول مالك وقال
احمد بن عبد الحكم لا يكون التعديل في الدماء ولا يقضى به **تنبيه** والتعديل لا يكون الا على عين
الذي عند القاضي الا ان يكون مشهور العين والاسم فيعرفه القاضي فلا باس بتعديله غائبا قاله ابن
القاسم وسحنون ويجوز ان يزكي الشاهد من لا يعرف اسمه اذا كان مشهورا بكنيته او بلقب
لا يعرف عليه وربما مشهور بكنيته لا يعرف له اسم كاشهب اسمه مسكين بن عبد العزيز لا يكاد يعرف واسم
اكثر الناس وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام وغلب عليه سحنون وبه يخاطب عن نفسه **مسألة**
والتعديل التام عند مالك واصحابه ان يقول هو عدل رضا وبه جرى العمل قال مالك ولا يكفي قوله لا اعلم
الا خيرا وبوب البخاري عليه انه تعديل ولو قال نعم العبد كان تعديلا ولو قال انه ممن يجب تقبل شهادته
كان تعديلا من العالم دون الجاهل وقيل هو تعديل قال مطرف وابن الماجشون ولا بد ان يقول عدل رضا
في علم الله ولا ان يقول الرضا لي وعلي رواه اشهب وابن كنانة عن مالك ولا بد ان يقول لا اعلمه الا عدلا رضا
قال سحنون وابن المواز ولا ان يقول هو صالح وقال احمد بن نصر الداودي هو تعديل وقال اصبغ ولا احب ان
يقول هو عدل ولكن ليقول اراه عدلا قال القاضي ابو بكر كل لفظة خبر بها عن عدل رضا **مسألة**
فان اقتصر في التزكية على احد الكلمتين فروى ابن الجلاب انه لا يجزئه الا باجتماعهما قال ابو عمر في كافيه
وهو تحصيل مذهب مالك قال وروي عنه انه يجتزئ باحداهما وهو الصواب وقال سحنون ان اقتصر على عدل
اجزاه لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واجاز بعض المتاخرين الاقتصار على رضا لقوله تعالى ممن
ترضون من الشهداء **مسألة** وشهود التزكية بخلاف شهود الحقوق قال مالك قد
تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله قال سحنون لا يقبل الا تزكية المبرز الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا
يستنزل في رايه قال ابن كنانة ولا تقبل تزكية الابله ولا من يزكي كل مسلم وعلى هذا اكثر اصحاب مالك
وبه جرى العمل وروي عنه ان شهود التزكية كشهود سائر الحقوق **فرع** اختلف في تزكية
النساء الرجال وفي كتاب الشفعة من المدونة ان النساء لا تقبل تزكيتهن بوجه لا فيما تجوز فيه شهادتهن
ولا فيما لا تجوز لا تزكين الرجال ولا النساء وقال ابن الماجشون وابن نافع في المبسوطة يزكين الرجال فيما
تجوز فيه شهادتهن قال في الوثائق على الاموال وما جرى اليها والتزكية في المال تجر اليه واجيب
بان التزكية بشرط ظهور التبرز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال لنقصان مرتبة النساء في الشهادة
ولذلك لا شهادة لهن كشهادة رجل لهن في نكاح ولا عتق ولا طلاق **مسألة**
قال مالك ولا يزكي الشاهد الا اهل معرفته بصحبة وجوار قاله مطرف وابن الماجشون قال ابن عبد
الحكم او يكون مزكوه ممن زين في العدالة ومنع مالك تزكية من ساكنه شهرا ومن التزكية بالظاهر
الحضور والمواظبة على المساجد والجماعات قال سحنون الا بالصحبة الطويلة في السفر والحضر والمعاملة والاخذ
والاعطاء وان يعرف باطنه كما يعرف ظاهره قال مالك كان يقال للرجل اذا عدل الرجل اتعرفه اشاركته اما
صحبته في السفر اخالطته في مال بالاخذ والاعطاء كانهم يرون ان الاختبار مع هذه الاحوال التي تكشف
فيها النفس اي في العدالة وقيل اذا اثنى على الرجل جيرانه في الحضر واصحابه في السفر وعاملوه في الاسواق
فلا تشكوا في صلاحه وذكر ان عمر رضي الله عنه قال لرجل شهد عنده اتعرف من تزكيه بعد ما اثنى برجل اثنى
عليه فقال له انت جاره الادنى تعرف مدخله ومخرجه فقال لا قال ارافقته في السفر قال لا قال اعاملته في الدينار

والدرهم

قف على رواية ...

قف على ان اسم اشهب مسكين بن عبد العزيز

قف على الخلاف في تزكية النساء

والدرهم الذي يستبين به ورع الرجل قال لا قال لعلك رايته قائما في المسجد يهمهم بالقرآن يخفض راسه
طورا ويرفعه اخرى قال نعم قال اذهب فلست تعرفه وقال للرجل ايتني بمن يعرفك قال علي رضي الله عنه ثلاث
من كن فيه وجبت له ثلاث من اذا حدث الناس لم يظلمهم واذا حدثهم لم يكذبهم واذا وعدهم لم
يخلفهم فاذا كان كذلك وجبت اخوته وحرمت غيبته وظهرت عدالته وكملت مروءته قال مالك واما من يقارف
بعض الذنوب بل يسلم منه لاحد ان خلا الامر الخفيف كالفلتة ونحوها **مسألة** واجاز مالك شهادة
لاعب الشطرنج اذا كان لا يدمنه قال عنه ابن نافع ومن ثبت عليه لعب الشطرنج والقمار عن صلاة حتى خرج
وقتها الضروري لم تقبل شهادته حتى يتوب واجازها ابن عبد الحكم ما لم يمنعه اللعب عن الصلاة في الجماعة
وحكى احمد بن نصر الداودي عن مالك ان لعبها مرة في العام لا يسقط الشهادة وقال ابو عمر في
كافيه اما من ادمن اللعب بالشطرنج او النرد او شهر بذلك فلا تجوز شهادته وقيل لا تجوز شهادة
اللاعب بالنرد اذا عرف به وان لم يدمن للحديث الوارد فيه **مسألة** ولا تسقط الشهادة بقبض
جوائز الخلفاء ممن يرضى منهم ومن لا يرضى اذا كان اكثر المال من حله قال ابن شعبان وروي عن مالك منع قبول
جوائزهم الا ما كان قدر حقه من اجر ونسقت شهادة من قبل جوائز العمال الظلمة على ابن وهب عن
مالك وقال ابن شعبان من كان منهم لعمال قبل العمل فلا باس بقبول جائزته واما الاقل عندهم فان كان
الزلة والفلتة فيقبل بخلاف ما كثر **فرع** وليس على الشاهد ان ياتي بمن يزكيه وانما يحيى بن
غالطه ويجاهله وانما التزكية على الذي شهد له فان لم يجد عدل الشاهد ... وفي بعض النسخ الكتب
واجاز سحنون ان يشهد رجلان عند القاضي ان فلانا وفلانا الغائبين او الميتين اشهدانا على تعديل
فلان الذي يشهد الان في حق او على تجريحه ومنعه مطرف وابن الماجشون وقال انما يجوز ان يشهدا
على شهادة رجل غائب او ميت ونحو ذلك مع ... الذي نص من قول مالك وعليه اهل المدينة وذكر
ابن سحنون ان اباه رجع عن الشهادة في التعديل والتجريح الا في تعديل البريد فيجوز قال بعض الشيوخ
وهو الصواب لان التعديل انما يكون بعد الشهادة لا قبلها لان الناس قد تتغير احوالهم ولا يزكي
الشاهد من شهد معه او نقل معه شهادة واجاز سحنون اذا شهدت طائفة في حق ثم شهدت فيه
اخرى ان تزكي كل طائفة صاحبتها كما لو شهدوا في حقين وروي عنه المنع من ذلك ولو شهدوا في حقين
مختلفين واجاز ممن شهد في حق لرجل ان يجرح من شهد عليه فيه ولا يزكي من لا يقبل الا تزكية الا ان يكون
شهود الاصل غيبا رواه ابن القاسم عن مالك زاد مطرف كان الحق قليلا او كثيرا وغيرهم وتقضي بذلك
انه يشهد الغرباء فيزكيهم غرباء بعدله هو ولا قوم يعرفهم القاضي ولا يجوز التعديل على التعديل
الا في شهود الاصل غيبا **مسألة** واذا ثبت التعديل عند القاضي اعذر للمشهود
عليه في شاهد في الاصل والمزكين لهما ويقضي له اجلا للاعذار فان كان القاضي سال عن الشهود
في السر من يثق بهم فليس عليه ان يعذر اليه فيهم قال ابن القاسم واشهب ولا يحكم بشهادة غريب
دون تعديل وقال مطرف وابن الماجشون اجاز مالك واصحابه شهادة هؤلاء على التوسم بالحرية والعدالة
والعدالة واجاز شهادة بعض الرفقة لبعض على الكراء فيما جرى بينهم في الاموال دون الغصب
والسرقة والزنا وبيع العقار قال ابن الماجشون ولا يجيز المطلوب من يحبسهم ولا يباع عليه عقار
فيما يحكم عليه بشهادتهم ولكن ان كان له مال او بيع عليه عقاره لغيبة خلافه فيه ولا ينقض
الحكم بجرحة بينة الا ان يثبت انهم عبيد او مسخوطون او ما لا ... قال بعض الرفقة قبل
الحكم انهم عبيد او مسخوطون تشيع في امورهم وانفذ الحكم ان لم يوقف في ذلك **مسألة**
واذا شهد شاهد في قضية فعدل ثم شهد في اخرى فجرحه طلب الحاكم تعديله ثانيا بعد العدالة
في ذلك حتى يكثر تعديله فان زكي والا ردت شهادته قاله ابن كنانة وسحنون ورواه اشهب

قف على الاكل عند ...

قف على تعريف الشاهدين

اعـ في التعريف بالاعذار

اعـ شهادة الرفقة لبعض

اعـ شهد في قضية ثم شهد في اخرى

٢١٨

عن مالك انه يجتزي بالتعديل الاول ما لم يحصل عليه شي . وليس الناس كلهم سوا وقال ابن القاسم ان قربت الشهادة
الثانية من الاولى اكتفى بالتعديل الاول وان بعدت طلب تعديله والسنة بعيد قاله اشهب وابن الماجشون
ربما جعلا البعد خمس سنين ونحوها

باب في شهادة الخصم

والضنين والشهادة على الخط ونقل الشهادة والقضا بالشاهد واليمين ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تجوز شهادة خصم ولا ضنين ولا جار لنفسه والخصم هو الذي يخاصم غيره وقال ابن وهب هو
الوكيل على الخصومة قال بعض الفقهاء وانما ترد شهادة الخصم في وقت الخصام وما قرب منه وتجوز اذا
بعدت ولم يورثهما الخصومة حقدا فلا تجوز الشهادة ما بقي له الحقد قاله ابن كنانة وهذا اذا كانت
الخصومة في الحقوق التي تجري بين الناس واما ان كانت لحق الله تعالى فا جاز شهادته فيهم مطرف ورد ها ابن
القاسم وهو الاحسن وقوله عليه السلام ولا ضنين الضنين هو المتهم في دينه وقيل هو المتهم في
شهادته بميل الى المشهود له او عداوة المشهود عليه فان علم القاضي في الشاهد شيئا من ذلك
فلا يقبل فيه تزكية ويجوز تعديل بعضه في حقه ما لم يعلم القاضي ذلك بقول مكشفه له او بان يجرح عنده سرا
وقال سحنون لا يكون التجريح الاسرا لانه لا امر هم ان يشتموا الناس في العلانية **مسألة** واختلف
في قبول التجريح من غير ذكر ما به وفي التجريح على اربعة اقوال فقيل يقبل وقيل لا وقال ابن الماجشون ومطرف
وابن عبد الحكم ان كان المجرحون من اهل العلم بوجوه التجريح لم يستفسروا والا كان الجرح اطاح العدالة
او قبل التعديل وقال اشهب في المجموعة ان كان الشاهدان مشهورين بالعدالة لم يقبل ذلك منهما حتى
يبينا جرحته ما هي والا فلا يسألوا الا ان يكونوا غير مبرزين وقال ابن كنانة وسحنون يجري في التجريح ان يقول
الشاهد لا اراه عدلا ولا اعلمه عدلا وقال ه مالك وقال ابن شعبان ان قال الشاهدان انه ذكرنا الوجوه
التي تجرحه بها خشينا ان نؤخذ بها لم يقبل منهما وقال ابن سحنون اذا قال رجل هو رجل سوء غير مقبول الشهادة
يبين جرحته **ع** والصواب ان يذكر وجوه التجريح لوجهين احدهما ان كثيرا من الجرح يختلف العلما فيه فبعض
يراه جرحا وبعض لا يراه الثاني انه يتعلق به حقان حق للشاهد لا استحلال جرحته وحق للمشهود له
في اسقاط حقه فكان من حقهما بيان ما يقع به التجريح اذ قد يكون شاهد التجريح سمع من الشاهد
كلمة او رآه وفعلها بيتا وبل لا تسقط الشهادة معه **مسألة** وشهادة التجريح اولى
من التعديل بطل التجريح عدلين شهادة من يعدله عدد كثير من العدد وهذا هو المشهور عن
مالك وروى عنه ابن نافع الاخذ بشهادة الاعدل من مزكٍّ او مجرح وقال مطرف يؤخذ التعديل دون
التجريح وقيل انه ينبغي ان الوجه الذي جرح به بشهادة تهمة اعمل من شهادة من زكاه وقال ابو
عمر في كافيه ان كانت الجرحة مما تخفى كانت الشهادة بها اولا قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف
انما هو اذا لم يبين المجرحون الجرحة بل قالوا هو مسخوط عندنا وقال المعدلون هو عدل جائز الشهادة
واما اذا ابين المجرحون الجرحة فلا اختلاف في ان شهادة تهم اعمل وان كانوا اقل عددا منه لانهم اعلم بما لم
اعلم **مسألة** وترد شهادة من يعمل بالربا او يمشي بالغيبة او يسمع القيان او يلعب بالحمام
او بالنرد او الشطرنج مدمنا عليه او يقامر به ولو مرة واحدة او يجني الخمر او يبيعها او يشربها
من يبيعها ويجرح ايضا بالكباير روى لا كله ابن القاسم واشهب عن مالك قال سحنون او ببيع النرد
والمزامير والطنابير قال ابن القاسم او يقطع الدنانير او الدراهم وان كان جاهلا او يعلف اباه او يحلف عنه
ابن القاسم ايضا انه لا جرحة الا ان يعذر بجهل وقال سحنون ليس قطع الدنانير والدراهم عندي جرحة
قال بعض الشيوخ قطعها على ثلاثة اوجه ان قطع منها حتى ردها ناقصة وغش بها فلا اختلاف انه لا
جرحة وان قطعها وهي لا تجوز بالعيان الا عددا وانما تجوز بالعين ان فلا خلاف انه لا ليس بجرحة وان
قطعها وهي تجوز عددا في بلد ولا تجوز فيه الناقصة على ان يقطعها ويبين نقصانها فيبقى مسألة
الخلاف

الخلاف **فرع** وترد شهادة من ترك الجمعة ثلاث مرات متواليات من غير عذر قال ابن المواز
عن ابن القاسم الا ان يكون ممن زاد في الصلاح ممن لا يتهم مثله ومثله لابن كنانة وقال اصبغ ترد شهادته
من ترك الجمعة مرة واحدة لغير عذر وكان عمر يقضي بذلك كما قال ابن كنانة وترد شهادة من
لا يقيم صلبه في الركوع والسجود في نفل او فرض ولا يعلم الوضو او الصلاة وقاله مطرف وابن الماجشون
واصبغ وابن عبد الحكم وزادوا او عهد بتضييع الوضو او الزكاة ولا يعذر بجهل وقال سحنون لا تقبل
شهادة من سافر واحتاج الى التيمم فلم يحسنه ومن وجبت عليه زكاة فلم يدر كم يجب عليه وما سوا اصل
وبرئ وفوته من عشى برسيمة الى سعيد ولم يحج وان كان من اهل الاندلس ولا من حيمر بينا وهو غني ولا من
اشترى جارية يوطيها قبل الاستبرا وان كانت ممن لا تحيض قال عيسى عن ابن القاسم ولا شهادة العاق
عند الزحف وان من الامام ولا النايحة واختلف في شهادة من بنى ابا الاعان وتجوز شهادة الشاعر
الذي يصف النساء والخمر اذا كان عدلا وقد فعل ذلك سحنون وغيره من الصحابة وترد اذا كان يمدح
بالعطا ويهجو بالمنع وقال ابن زرب اذا كان يكذب في شعره لم تجز شهادته وقال ابو عمر في الكافي لا
قد يهجو او اكثر الكذب في شعره ردت شهادته واما الماح ولم يهج ولم يشبه في التشبيه على امرأة
بعينها فتجوز شهادته **مسألة** ولا تقبل شهادة اهل البدع كالقدرية والمعتزلة والاباضية
والجهمية والى هذا زاد ابن كنانة والكافر ولا شهادة من ترك الصلاة او الصيام او غيرهما من الواجب
حتى خرج وقته او ترك المندوب اليه جملة كالوتر والفجر وتحية المسجد وما في الناس على مواظبته ومنع
ابن شعبان شهادة من وجد زكاة ماله وهو بخيل والاكثرون على جوازها لان البخل الممدوح في الغني ان منع
الزكاة **مسألة** واذا اشهد والد وولده وهما عدلان بشهادة تهمة بشهادة واحدة ويرد
العمل وقبل هما يقبل له شاهدين ويجوز شهادة ولد القاضي على حكم ابيه ومنع سحنون في العتبية من
اجازة القاضي شهادة ابنه او ابن ابنه على رجل الا ان يكون الابن وابن الابن ممن راي العدالة فيجوز
قال بعض الشيوخ شهادة كل منهما عند الاخر على شهادته او مع شهادته او على حكمه
هذه المسائل الاربع الخلاف فيها واحد قيل انها جايزة وهو قول سحنون لانه اجاز في نوازله شهادة
الاب على قضاء ابنه بعد عزله واجاز في العتبية شهادته عنده اذا كان مبرزا وكذا لا يجوز على
هذا شهادته على شهادته ومعها اذا كان مبرزا وهو قول مطرف ايضا لانه اجاز في الواضحة
شهادة كل منهما مع الاخر وعلى قضا بعد عزله وعلى شهادته وكذلك شهادته عنده
وقال انه لا يجوز وهو قول اصبغ لانه منع في نوازله شهادة احدهما على شهادة الاخر
ومذهب ابن القاسم يا تي على مذهبه في باقي المسائل المذكورة وفرق ابن الماجشون فاجاز شهادته معه
وعلى شهادته ومنعها على حكمه بعد عزله ومن لا نستطيع واما تعديل كل منهما الاخر فلا يجوز
اتفاقا الا ان ابن الماجشون اجازها للاحيا في الشهادة وليس من اجل التعديل **مسألة** ولا تجوز شهادة
الاخ لاخيه في الغربة ولا في نكاح من يشتد به ويحق الدين والتعديل وشبهه اذا كان الاخ الشاهد مبرزا
في العدالة ولا يكون في عيال المشهود له قال ابن القاسم ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته ولا لامرأة
ابيه وقال سحنون تجوز شهادته لابن امرأته ولابويه الا ان تكون المرأة ممن الزم السلطان ولدها
نفقتها لضعف زوجها وتجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولابوي زوجها ولابنه وقال غيره اختلف
في الشهادة لولد الزوجة ولابويها ولزوج البنت واصل هذا اذا كانت شهادته تنفع نفعا الى من لا
تجوز شهادته له لم تجز لابن القاسم واجازه سحنون **فرع** واما شهادة السوال فقال
مالك لا تجوز وقال ابن القاسم الا في الشي اليسير اذا كان عدلا وروى ابن وهب ان السلطان يجيز شهادة
القانع وهو السايل سمي بذلك لانه يقنع بما يعطى والمعنى الذي يجتنب ان انه لتعطيه ولا يبذل شيئا

بما علمه في صغره
شهادة الرجل

فرع ويجوز شهادة الرجل بما علمه في صغره إذا كان ممن يعقل كابن سبع سنين بما رأى من حال الصغر ... وكذلك ما علمه العبد أو الكافر ... بعد زوال العذر فهو مثل الصبي في القبول والرد ولا تجوز شهادة ابن أربع عشرة خلافا لابن خمس عشرة سنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم أحد وأجازه يوم الخندق قال مالك وهو حد بين الصغر والكبر وبه أخذ ابن وهب وبه قال ابن القاسم ثمان عشرة لا تقبل شهادة لأقل من ذلك إلا أن يحتلم فرع وأجاز في المدونة شهادة من خالط أهل الحرب للتجارة قال بعضهم لعل طال زمانه وتاب وقال أشهب لا تجوز شهادته إن سافر إليها في البحر وسكت عن البر ولا تجوز شهادة البدوي للحضري ولا عليه قال بعضهم إلا أن يكون متنحيا إلى الحضر ويخالط الناس ويشهد المساجد والأسواق ويكون ذلك لا يهواه لحاضر وروي عن مالك أنه أجاز شهادته له في الجراح دون الحقوق قال بعض الشيوخ ولا تجوز شهادة بدوي في الحضر على بدوي ولا حضري لبدوي ولا حضري إلا في الجراح والقتل والزنا والشرب والضرب والشتم وما أشبه ذلك مما لا يقصد به الإشهاد وتجوز شهادتهم فيما يقع في البادية من ذلك كله على الحضري والبدوي للحضري وهذا تلخيص ما وقع في العتبية والواضحة عن مالك ومطرف وابن الماجشون فعلى هذا لو حضر البدوي في الحضر مبايعة أو غيرها من العقود دون أن يقصد أحد من أهل الحاضرة جازت شهادته قال ابن وهب وقد اختلف في شهادة الحضري على البدوي ... وأنا أرى أنها جائزة إلا أن تدخلها ظنة مسئلة قال ابن القاسم ولا تجوز شهادة الأجير لمستأجره إلا أن يكون مبرزا ليس في عياله قال سحنون من ليس في عياله هو الصانع وهذه إحدى المسائل السبع التي يشترط ابن القاسم فيها التبريز في العدالة الثانية شهادة الأخ لأخيه الثالثة المولى لمن أعتقه الرابعة الصديق الملاطف الخامسة الشريك المفاوض ... والشاهد إذا زاد في شهادته أو نقص بعد أن أداها السابعة إذا سئل عن شهادة فقال لا أعلم ثم جاء بشهادته ومنع بعض العلماء شهادة الصناع لمن يستصنعهم لكثرة التهمة في جر العمل إليهم وكذلك شهادة رب الحمام لا تجوز للصانع إذا كان مثله يرغب في عمله مسئلة ولا تجوز شهادة الغريم لمن داينه ولا شهادة رب الدين له قال في العتبية إلا أن شهادة رب الدين لغريمه جائزة قال أشهب كان الغريم مليا أو معدما وقال ابن القاسم يلغى عنه أنه قال إنما تقبل للموسر لا للمعدم وقال ابن القاسم وكذلك لو شهد الغريم لرب الدين فإن كان مليا جازت شهادته وإلا فلا قال بعض الشيوخ وهذا إذا حل الدين أو كان قرب حلوله ويجوز إذا بعد حلوله إذا كان مليا وتجوز شهادته له في غير الأموال وأما شهادة أحدهما على الآخر فتجوز مطلقا فرع قال ابن كنانة لا تجوز شهادة الفقير في الكثير كخمسمائة دينار ونحوها وإن كان لا يقبل الصرفة وأجازها غيره إذا كان مبرزا في العدالة وإن كان يقبل الصرفة وربما تعرض لها عند الرجل الشيء ... ومنع ابن وهب شهادته وأجازها غيره في القليل إذا شهد لرجل ... عادته بنفسه ولا تجوز شهادة ... لعمه ولا الأب لعكسه ولا الابن لأبيه أو جده وإن علا ولا بالعكس واختلف في شهادة الأب لأحد بنيه على الأخ وفي شهادة الابن على أبيه بطلاق أمه وهي حية أو منكرة وفي شهادته عليه بطلاق غيرها في حياة أمه أو بعد موتها وأما شهادة الابن لأبيه على أمه أو بالعكس ففي العتبية عن مالك لا تجوز إلا أن يكون الولد مبرزا وكان الغالب ... وحكى ابن عبدوس عن ابن نافع أنه يجوز أن يشهد لكل منهما على الآخر إلا أن يكون الابن في ولاية الأب أو يكون الأب تزوج على أمه فأغارها فلا تجوز حينئذ شهادة الابن لهما عليه قال بعض الشيوخ ولو شهد لأبيه على ولده أو بالعكس ليس الولد في حجره لجرى على الاختلاف في شهادته لأحد أبويه على الآخر فرع واختلف في شهادة الأخ لأخيه بالعقل فتجوز إذا كان مبرزا وأجازها بعضهم في القليل دون الكثير ومنعها بعضهم إذا قالت ولا تجوز فيما يرد به فيه حمية ولا فيما يكسبه واختلف في شهادته له في جراح

العمد

اعـ انه لا تجوز شهادة البدوي

فـ على المسائل التي يشترط فيها التبريز

اعـ شهادة الغريم لعدم ...

اعـ الخلاف في شهادة الأخ لأخيه

العمد والخطأ وأجاز ابن القاسم تعديله إياه وروي ذلك عن مالك ومنعه له أشهب ولا يجوز أن يعدل من عدله ... ولا يجرح من جرحه ونحو هذه التهمة في العم وابن العم والقرابة واختلف في تجريح الأخ وتعديله على ثلاثة أقوال أحدها أنه يعدله ويجرح من جرحه وهو قول مالك وابن القاسم ومطرف والثاني لا يعدله ولا يجرح من جرحه وهو قول ابن نافع وأشهب وأصبغ والثالث أنه يعدله ولا يجرح من جرحه وهو أحد قولي ابن الماجشون واختيار ابن حبيب وهذا إذا جرح بالإسفاه وأما إذا جرح بالعداوة فيجوز أن يجرح من جرحه قاله سحنون وأجاز ابن القاسم شهادته له في النكاح ومنعه سحنون إذا أنكح من يتشرف بنكاحها قال ابن محرز وهو تفسير لابن القاسم وقال غيره هو خلاف ويجوز شهادة الرجل لعمه ولابن عمه ولابن أخيه في المال ومنعها بعضهم إلا في اليسير وأجاز مالك شهادة الرجل لصديقه الملاطف وإن قاله ... وبه ومنعه في رواية أخرى وأجازه ابن كنانة في اليسير دون الكثير واختلف في شهادة العامل لرب المال على ثلاثة أقوال يقبل جائزة كان العامل مليا بالمال أو معدما وهو ظاهر قول أشهب وقول ابن القاسم الثاني كابن وهب تجوز شهادة العامل المليء لرب المال بخلاف الفقير الثالث لسحنون تجوز إذا اشتغل المال بخلاف إذا كان ناضا وكذلك شهادة رب المال تجوز للمليء إذا اشتغل المال على القولين فرع وأجاز مالك في رواية أشهب وابن عبد الحكم شهادة المولى عليه إذا كان عدلا ومنعها أشهب وإن كان لو طلب ماله أخذه وجوز مالك وابن القاسم شهادة المحدود في القذف إذا ظهرت توبته وحسن حاله قاله ابن القاسم وابن كنانة في القذف وغيره وروي عن مالك منعها فيه وبه قال مطرف وابن الماجشون وجرى هذا الخلاف في شهادة ولد الزنا في الزنا وشهادة الزاني فيه إذا حد وشهادة السارق في السرقة إذا قطع وشهادة قاتل العمد إذا عفي عنه واختلف فيما إذا تسقط شهادة القاذف فقال عبد الملك بنفس القذف وقال ابن القاسم وأشهب وسحنون بالحد وقال بعض العلماء توقف شهادته فإن ثبت ما قال جازت وإلا ردت فرع وفي المبسوط قال ابن وهب لا تجوز شهادة القارئ على القارئ يعني العلماء بعضهم على بعض لأنهم أشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار مسئلة وينبغي أن يكون التجريح سرا لا في إعلان إذ للشاهد من حق الشاهد والمشهود له أن يعلما بالجرح فقد تكون بينه وبين أحدهما عداوة أو بينه وبين المشهود له قرابة أو غير ذلك مما يمنع التجريح واختلف إذا كان الشاهد والمشهود له ممن يخاف ويتقى هل يعلم بالجرح أو لا فقال سحنون يعلم ثم قال ... وقال ابن القاسم إذا كان المجرح تتقى عداوته فالستر جائز التجريح سرا قال اللخمي وقول سحنون أحسن لفساد القضاة اليوم وإذا جرحه شاهد واحد بوجه وآخر بغيره فقال سحنون وابن عبد الحكم هي جرحة وقال أيضا ليس بتجريح حتى يجتمعا على شيء واحد فرع واختلف في التجريح بواحد فقال مالك في المدونة لا يجرح إلا اثنان فصاعدا قال مطرف وابن الماجشون يجرح بواحد كما يعدل بواحد ومثله لسحنون وإذا شهد عند القاضي رجلان بحق بعد صحته وعدالتهما فسأله المشهود عليه أن يبيح له الدفع في شهادة الشاهدين أو في العدل ... فلا يفعل ذلك وإذا علم القاضي في الشاهد جرحة فلا يبيح له تعديلا إلا أن يطول زمن علمه بتلك الجرحة قال مالك ولا ينبغي لأحد أن يجرح شاهدا يعلم أنه شهد بحق أو شهد معه فيه قال سحنون وروي عنه أنه يجرحه إذا علم جرحته وقال ابن القاسم إذا علم أنه شهد بحق فليس عليه أن يخبر بعداوته واختلف إذا كان بين الشاهد والمشهود عليه عداوة ففي العتبية عن مالك لا يشهد عليه ويخبر القاضي بعداوته ولا يكتم ذلك وفي سماع سحنون لا يخبر بعداوته قال بعض الشيوخ وهو الأصح لأنه إذا أخبر يجرح بذلك نفسه ويبطل حقا علمه مسئلة وسئل أحمد بن نصر عن رجل معروف بالكذب ... أنه يجرح قال نعم يجرح ولو كان في الفضل مثل مالك والليث وقال مالك إذا أعذر القاضي للمطلوب في المشهود فلا يقول له دونك إذا فعل المشهود بالتزكية ولا يقوله في المبرز وقال ابن القاسم يقول ذلك إذا كان المطلوب ممن لا يدري وجه ذلك كالمرأة والضعيف

فـ على شهادة الأقارب

فـ على أنه لا تجوز شهادة بعضهم على بعض

واختلف في الشاهد المبرز في العدالة هل يسمع فيه التجريح بعداوة الشهب عن مالك انه القاضي لا يقبل المطلوب منه تجريحه بعداوة ولا غيرها وقاله سحنون وقال اصبغ يجرح بالعداوة دون الاسفاه وقال مطرف وابن حبيب يجرح بالاسفاه والعداوة من هو فوقه ومثله ودونه وقال ابن الماجشون لا يجرحه من هو دونه الا بالعداوة ويجرحه من هو فوقه ومثله بالاسفاه والعداوة ومنع ابن العطار ان يجرح بالعداوة من هو دونه واجازه ابن الهندي قال ابن عتاب وهو الذي لا اعلم فيه خلافا **تنبيه** وانما ترد الشهادة بالعداوة اذا كانت على اسباب الدنيا وكما لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة ذي غمر على اخيه فان كانت العداوة في الله تعالى فقل ان يكون في المشهود عليه او فاسق ببدعة فيعادية الشاهد عليه من غير ان يكون بينهما شيء. فلا يجرح الشاهد بذلك قال سحنون الا ان شهادتهما تجوز على الكفار وهم عدو في الدين واختلف في شهادة المسلم على الذمة وبينهما عداوة الدنيا **فرع** في المبسوط عن مالك انه سئل عمن شهد عليه رجل وهو لا يكلمه فلم يجز بينهما الا خيرا غير انه لا يكلمه فقال ان كانت هجرة معروفة لم تجز شهادته عليه قال ابن الماجشون ولو لم يسلم عليه ولم يكلمه لم تجز شهادته عليه وجوزها سحنون في خفيفه ورد شهادة رجل شهد على من شهر عليه قبل ذلك بشيء بان قال الشاهد بعد اداء شهادته عند القاضي المشهود عليه بلغني انك تشتمني فاجازها اصبغ ومنعها غيره وان كان ذلك في مجلس جازت الشهادة ولم تجز عليه وان شهد اثرها اصطلحا اجازها محمد ومنعها اشهب وابن الماجشون وانما جازت الشهادة في التجريح على عين الحاكم **مسئلة** وان اعتذر المطلوب في المشهود فقال الا عن منهم ثم قام بعد ذلك يجرح بعداوة لم يسمع له ذلك وان قام يجرح في الدين كله القيام بذلك واذا اثبت ان بين الشاهد والمشهود عليه عداوة لم تجز شهادته عليه **فرع** ولا يجب على القاضي ان يبيح لرجل اثبات العداوة بينه وبين اخر خيفة ان يشهد عليه الا ان يتبا ذلك لانه انما نصب لقطع الخصومة والخصومة هنالك لم تثبت فان اباح له ذلك فسأله الاخر ان يخبره بمن شهد بالعداوة اباح له ذلك واذا اجرح شاهد بما عليه فيه حد ولم يجرح من جرحه فيتم عليه الحد **فصل** وليس للشاهد ان يرجع شهادته او ينقضها الا ان يكون ممن زاد بعض الفقهاء وفيه نظر بل الواجب الاداء بل لا ينقضه وان نقصه قبل الحكم وغيره وان زاد قبل الحكم زيادة واذا سئل الشاهد عند القاضي عن شهادة فقال لا اذكرها ثم شهد بها بعد ايام فقال مالك في كتاب محمد يقبل اذا كان ممن زاد ولم يمض من الزمان ما يتهم فيه قال سحنون فان قال انظر وزيد حتى اتذكر جازت شهادته وان قال ما عندي علم ثم شهد بعد ذلك وقال نسيت فاختلف قول مالك في جوازها واجازه ابن نافع بالقرب من المجلس **فرع** واذا قال الطالب عند القاضي فلان يشهد لي فقال المطلوب انا ارضى بشهادته فلما شهد عليه قال لا ارضى ظننت انه يشهد بالحق فقال ابن دينار وابن كنانة له ذلك ان كان امرا يجب به المشهود عليه وان كان لا يعرف به كالطلب بنسب ابيه او جده فليس له ان يرجع ويقضى به عليه قال سحنون وكذلك لو رضي بشهادته عند غير القاضي وقال مالك وابن القاسم له الرجوع مطلقا ولا يلزمه ما شهد عليه به الا ان يكون عدلا لا يبطل الطالب حقه وقال ابن نافع له الرجوع ما لم يحكم عليه فاذا حكم عليه فلا رجوع له وقال مطرف في الواضحة له الرجوع قبل ان يشهد فاذا شهد عليه لزمه وانه لم يرجع الا لانه كالمقر بما قال الشاهد وسواء رضي بشهادته او بالحلف بما اختصما فيه او كان فيه بجحود الا رضي ان كانت ارضاه على اي وجه رضي به ما لم يكن وجه التبكيت مثل ان يكون له فلان يعرف هذا الامر فيقول ان قاله فلان فهو رضي بقوله يعني الا يلزمه ما شهد به قال بعض الشيوخ وتحصيل هذه المسئلة انه ان قال ذلك على وجه التبكيت لصاحبه وثقة بالشاهد على الكذب فلا اختلاف انه لا يلزمه ما شهد به عليه والا ففيه ثلاثة اقوال احدها انه لا يلزمه ما شهد به عليه الا ان تثبت عدالة الشاهد ومن الحرجي كان يحقق علم ما نازعه فيه خصمه ام لا وهو قول المصري قاله مطرف والثالث انه ان لم يحقق معرفة ما نازعه فيه خصمه لزمه وان حققه لم يلزمه قاله محمد بن دينار وابن كنانة وسحنون قال بعض الشيوخ وسواء كان الشاهد في هذا اهله عدلا او مسخوطا او نصرانيا

ومن

ومن قيل لا يلزمه الرضا بشهادة النصراني بخلاف المسخوط قال واذا اشكل الامر هل قال المطلوب ذلك على وجه التبكيت لخصمه ام لا فهو فيما نازعه فيه من قوله او فعله محمول على التبكيت حتى يتبين منه الرضا بقوله والتزامه الحكم به على نفسه وفيما نازعه فيه من حدود ارضه او بنى على ابيه ونسبه ذلك محمول على الرضا بقوله حتى يتبين انه اراد التبكيت ولا خلاف ان له ان يرجع عن الرضا بقوله في جميع الوجوه قبل ان يشهد عليه وذلك بخلاف التحكيم **مسئلة** ولا خلاف ان الخصمين اذا حكما رجلا في الاموال فحكم بينهما رجلا ان حكمه ماض عليهما ما لم يكن جورا بينا واختلف هل لاحدهما الرجوع قبل الحكم ام لا فقال ابن الماجشون ليس لاحدهما رجوع قبل ان يقاعد الاخر الحكم وتابعه وقال سحنون لكل واحد منهما ان يرجع ما لم ينفذ الحكم وقال ابن القاسم اذا اثبت احدهم البينة فليس للاخر رجوع يريد بخلاف ما قبل ذلك وهو الصواب قال سحنون ولا يحكم بينهما في حد ولا لعان قال اصبغ ولا في قصاص ولا قذف ولا طلاق ولا عتق ولا نسب ولا ولاء وان حكما فحكم بشيء من ذلك نفذ حكمه ان كان صوابا ونهى عن العود لمثله فان اقام ذلك بنفسه فقتل او اقتص او ضرب الحد ولا عن ثم رفع الى الامام ادبه وزجره ومضى حكمه ان كان صوابا قال مطرف وابن الماجشون ولو ان احد الخصمين حكم الاخر فحكم لنفسه او على خصمه مضى ذلك ما لم يكن جورا بينا بخلاف تحكيم خصم القاضي للقاضي **فرع** ويشترط في المحكم ستة اوصاف وهي البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعدالة والذكورية وعدم الولاية فاذا اجتمعت هذه الاوصاف جاز حكمه باتفاق وان فقد العقل والاسلام لم يجز حكمه اتفاقا ولذلك لا يجوز تحكيم النصراني ولا المجنون ولا الموسوس واختلف في الصبي العاقل والعبد والمراة والمسخوط والمولى عليه فقال مطرف لا ينفذ حكم احد من هؤلاء وان اصاب ولا يحكم الا حكم العدل العارف بوجه الحكم ووافقه عبد الملك بن الماجشون في الصبي والمسخوط وخالفه في المراة والعبد وقال اذا كانا عارفين مامونين جاز حكمهما واجاز ذلك اشهب في جميعهم الا الصبي وقال اصبغ يجوز في جميعهم وفي الصبي اذا كان يعقل قال ورب غلام له علم بالقضاء والسنة فتجيء اربعة اقوال حكاها اللخمي **فرع** قال ابو عمر في الكافي واذا شهد عند القاضي شهود لا يعرفهم فاعترف المشهود عليه بعد النظر جاز للقاضي ان يقضي بهم عليه اذا لم يكن يعلم ولا يقضي بهم على غيره وقال اصبغ اذا رضي الخصمان بشهادة من لا يعرف القاضي ثم حكم بينهما وقال ابن القاسم لو رضيا بشهادة مسخوط لزمهما وليس لاحدهما رجوع عنه بالورضا بغير شهادته ولو بعث ذلك الى الحاكم لم يحكم عليهما بشهادتهما ورد عن مالك فيمن شهد لابنه بحق فرجع له المشهود عليه المال للاب بشهادة الابن في حكم ومن اقيم له شاهد عدل فرجع له المشهود عليه المال بين طلق امراته فادعت عليه انه طلقها فنفى عليه ثم ابقت الحمل لزمه ذلك كله امل واحد لا رجوع لواحد منهم فيما بعد ولا ينفعهم قولهم ظننا انه لا يلزمه ولو شاء **فرع** واثبتوا واذا شهد الشهود بعضهم لبعض في مجلس واحد على رجل واحد فقال مطرف وابن الماجشون يجوز ذلك وان كان في مجالس مختلفة جازت وان تقارب ما بينهما ولو كانت على رجلين جازت في مجلس واحد او في مجالس **فرع** ومن اقام شاهدا بماية ولا خمسين فان شاء اخذ خمسين بغير يمين او حلف واخذ المائة واختلف ان شهد له عن مجلس واحد فقيل مثل ذلك وقيل لها تكاذب فان قام الطالب بهما فان قام بشاهد المائة حلف واخذها وسقطت شهادة الاخر وان كان اعدل وقيل يحلف مع الاعدل منهما ويستحق ما شهد له به **مسئلة** ومن له عند رجل مال فشهدت عليه انه تصرف فيه على غايب فقال مالك لا تجوز شهادته قال محمد يسلم المال الى ربه ولا يشهد عليه فاذا جاء المتصرف عليه شهد له قال بعض الفقهاء ولو احتاج المال الى القاضي وشهد بالصرفة لجازت شهادته وكذلك ان لم يتهم في بقايه عنده لييساره وقلة المال تجوز اذا ... **فرع** واذا كان الشاهد على بعد او بيوم من بلد القاضي وليس للقاضي في بلد الشاهد نائب يشهد عنده فعلى الشاهد الوصول الى القاضي وان تكلف له المشهود دابة ولا نفقة فان فعل سقطت بذلك شهادته ان كان ممن يجوز له وان كان ممن لا يجوز بذلك على المشهود له قال سحنون ولا باس للشاهد

فقه في العداوة في الشهادة

اعتبار اذا قال الطالب عند القاضي فلان يشهد لي الخ

فوائد محكم مقام عن غير الشاهد عليه

٢٢٦

اذا جاء من البادية في شهادته ان يثني على المشهود له ويضيفه حتى يمضي ولا تقبل شهادته

فرع ويجوز شهادة الاعمى اذا تيقن مع رجل في الاموال واختلف في شهادة النساء في غير مال يؤدي الى مال وفي مال يؤدي الى غير مال
ويجوز شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالحيض والسقط وعيب الفرج والحمل والرضاع قال اصبغ وفي كل ما
تحت ثيابهن ويجوز في الاستهلال اذا كان جسد المولود باقيا واجازه ابن القاسم مع مغيبه وكذلك اختلف
اذا اشهدن في مغيبه انه ذكر فمنعه اشهب وقال ابن القاسم يحلف الطالب معهن ويأخذ حقه واختلف في
شهادتهن فيما يجب بينهن من الاعراس والمآتم من القتل والجرح فحكى ابن الجلاب في ذلك قولين الجواز والمنع ولم
يرى عمل به الا انه موضع لا يحضره العدول **مسألة** واذا سمع الشاهد من يقر بالحق او يطلق او يعتق
فقال ابن القاسم واشهب ان استوعب ذلك كله فليشهد وروي عن مالك انه لا يشهد وقال في الموازية يشهد بما
سمع من قوله دون غيره واختلف اذا اقعد خلف حائط او ستر او احضره حسابهما على ان لا يشهد بينهما وميز
استنطقهما فيما يتواقفان عليه ولم تقم عليه بينة هل يشهد عليه في ذلك ام لا قال بعضهم والشهادة
في ذلك احوط اذا احاط به علما واستثنا بالجاحد **مسألة** ولا خلاف انه لا يجوز لاحد ان يشهد
على شهادة غيره اذا سمعها منه دون ان يشهده واختلف اذا سمعه يشهد غيره على شهادته فقال
مالك لا ينقلها عنه عن غيره ومنع ذلك اشهب **فرع** واذا اشهرت بينة على غائب وقال لا اعرف
عينه ثم قدم سال اعادة البينة على عينه بحلة ذلك اذا كان مشهورا وان لم يكن مشهورا وتوقع الحاكم
في شهادتهم شيئا عينه وكذلك هذا في الحاضر **فرع** واذا شهدت بينة على امراة ممن لا يعرف على
القاضي فعليه ان يبعث مع البينة التي شهدت عليها شاهدين عدلين يشهدان على عينها ويجيء بها الان
هو ذلك فيستغنى عن الارسال واذا اسجل القاضي بحكم ثم وجد المسجل عليه بينة تشهد له بما ابتدي به العمل
ان الحكم لا ينقض الا ان يكون لذلك وجه مثل ان يكون المحكوم عليه اتى بشاهد عند من لا يقضي بالشاهد
واليمين فرد شهادته ثم وجد الان شاهدا اخر فانه يسمع منه **فصل** وشرط المنقول عنه
في الشهادة ان يكون امراة او صبيا او مريضا او غائبا ولا يجوز النقل عن حاضر صحيح واختلف في مقدار الغيبة
فقال ابن القاسم في الموازية لا ينقل في الحدود الا في غيبة بعيدة فاما اليومان والثلاثة فلا وقال سحنون
في ستين فلا يكتب القاضي الى رجل يشهد عنده الشاهد ويكتب اليه بذلك ولم يفرق بين المال والحد واختلف
ايضا في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند من يجيزها فقال ابن الماجشون ما تقصر
فيه الصلاة وقال سحنون الغيبة البعيدة ولم يحدها وحكى ابن مزين عن اصبغ مثل افريقية من مصر او مكة
من العراق ونحو ذلك ولا يجيء في النقل اقل من اثنين عن واحد او جماعة **تنبيه** قال ابن عتاب الذي
كان عليه العمل في نقل الشهادة ان يشهد شاهدان ان فلان بن فلان اشهدهما على نفسه من الخروج ان
شهادته الواقعة في هذا الكتاب حق حسبما هي عليه ما لو ما يكتب اليوم مسالة نقلها عنه جهل لا يجب العمل
به واختلف في تاريخ النقل فكان ابن عتاب وابو محمد الرباغ وابن العطار لا يرون ان يورخ الشاهد شهادته على
شهادة غيره وان يعتد تاريخ العقد عن نقل الشهادة قال القاضي ابو الاصبغ ويتراجح العمل بقرطبة لا يرون
شهد على الشهادة شهادة نصا بذلك وراى اهل سمية يورخون والامر عندي في ذلك واسع قال وقلت
لابن عتاب ما تقول فيمن اشهد عقد تقدم التاريخ فان بعض الناس قال يكتب اسمه بالخط من شهد
قبله فيقول وفلان بن فلان وكتب في شهر كذا من السنة المورخة وبعضهم قال يكتب وفلان بن فلان اشهد
المتبايعان في شهر كذا من سنة كذا وانتقد ذلك ابو عبد الله بن عبد الرؤوف وقال الصحيح ان يقول اشهدني
المتبايعان بما في هذا الكتاب عنهما في شهر كذا من سنة كذا وهما بالحالة الموصوفة فيه فقال ابن عتاب
الصواب ما ذهب اليه ابن عبد الرؤوف **ع** والصواب عندي الاول اذ قد يكون في عقد الاشهاد الاول معرفة للشاهدين
المتبايعين بالعين والاسم فاذا اكتب كما قال ابن عبد الرؤوف والذي قبله خرج عن المعرفة واختل العقد باسقاطها

والله

فق — اي في شرط المنقول عنه الشهادة

والله اعلم قال ابو الاصبغ قلت لابن عتاب فان كتب الشاهد شهادته ولم يورخها قال لا يبطل لانه قد يقع في العدد
المشهود نزاع يحتاج فيه الى تاريخ الشهادة وانا استحب بعضهم ترك تقييد وقت الاشهاد فيما اشهد
فيه القاضي من التسجيل لانه يومن فيه النزاع **تنبيه** قال ابن عتاب ومن نقل شهادته من كتب الى
نسخته فلا بد ان يذكره لئلا يصير الحق حقوقا كثيرة قلت له العمل بطليطلة ان يقول بعد نسخ الاصل تاريخه
وهذا الكتب منتسخ من الاصل للحاجة اليه ثم يكتب الشهود شهادتهم قال ليس ذلك بشيء لانه لا يعلم
منه اصولا بشهود الاصل وعينهم قال القاضي ابو الاصبغ وهو كما قال والذي كنا نكتبه وفلان بن فلان
نقل شهادته من الكتب الذي هذا نسخته على ما يجب وذلك بتاريخ كذا **ع** وهو الصواب والذي عمل به شيوخنا
ان يقال منتسخ الاصل بازاء الصفة ونقل شهود الاصل شهادتهم من عقد هذا نسخته على ما يجب بعد المقابلة
له في تاريخ كذا ثم يكتب شهود الاصل شهادتهم **فرع** ويجوز نقل النساء مع الرجال فيما
تجوز شهادتهن فيه واجاز اصبغ نقل امراتين عن امراتين فيما ينفردن به فيما على شهادة الاصل وقال
ابن القاسم لا يجوز فيه الا رجل وامراتان ومنع اشهب وعبد الملك من نقلهن وحدهن او مع رجل الا للضرورة الى
ذلك ونقل القاضي الى غيره يغني له نقل الشهادة **فصل** واجاز مالك واصحابه الشهادة على خط المقر
قال ابن المواز لم يختلف فيه قولهم وحكى ابن الخطاب في تعليقه عن مالك فيه روايتين الجواز والمنع قال فان قلنا
بالجواز فهل عليه يمين مع الشهادة في ذلك روايتان احداهما يحلف والاخرى يقضى له بغير يمين ان شهد له شاهد
واحد على خط المقر ففي ذلك روايتان احداهما انه يحلف معه ويقضى له والاخرى انه لا يحكم له بذلك واختلف في
الشهادة على خط المقر بالطلاق فروى اشهب عن مالك الجواز ونحوه عنه في العتبية وحكى ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون واصبغ المنع قال بعض الشيوخ وكان يجب ان لا عند من ادركنا من الشيوخ
انما حكاه ابن حبيب عن من ذكر وهو مذهب مالك لا خلاف فيه وان معنى قوله في العتبية بمنعها
ذلك ان يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج انه ما طلق قال والذي اقول به ان معنى ما حكاه
ابن حبيب انما هو ان الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح لا انها لا تجوز
على خط المقر بل هي جائزة في ذلك كما تجوز على خط المقر بالمال ويحمل قول مالك بمنعها في ذلك ان في
الحكم لها بالطلاق عليه اذا اشهر على خطه بذلك وهذا اذا كتب الرجل بخط يده بانه قد طلق زوجته
او كتب بذلك اليها واما ان كتب الكتب ارادة ان يطلق فيه فلا يحكم عليه به الا ان يقر انه كتبه مجمعا
على الطلاق وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع بعد ان انكر ان يكون كتبه خلاف واختلف ايضا اذا
كانت شهادة الشاهد في ذكر حق على ابيه ثم مات ابوه وهو وارثه فقام صاحب الحق عليه بذكر
الحق وفيه شهادته فاقر بالشهادة وزعم انه كتبها على غير حق وانكر ان يشهد على خطه
فقال مطرف واصبغ يوجل للحق كالشهادة على خط المقر وقال ابن الماجشون ليس ما شهر به على غيره
وان صار اليه كالذي يشهر به على نفسه مالا ولا يوخذ منه الحق بهذا وتحمله محمل الشهادة لا محمل
الاقرار قال بعض الشيوخ وهو اقيس واختار ابن حبيب الاول ووجه من يجيز الشهادة على خط المقر
ان ذلك كمعرفة الشهود للثياب والدواب وسائر الاشياء قال بعض الشيوخ هذا يدل ان الشهادة
في ذلك انما تكون على القطع وفي كتب الفقه ويدل على العلم وكان ابن لبابة لا يجيز الشهادة على خط المقر
في شيء الى ان مات وسمعه بعض الثقات يقول اول شيء حدث في الاسلام من جهة الخط نقل عثمان
بن عفان ونحو هذا روى يحيى بن اسحاق عن مطرف وابن الماجشون وروي عن مالك ان الخط ثم يقضي
عليه **مسألة** واما الشهادة على خط الشاهد الغائب او الميت فقال ابو المواز ما علمت
من حكم بها لانه يجوز عندهم نقل الشهادة عمن سمعه يذكرها حتى يامره بذلك فكيف تجوز
الشهادة على خطه وقاله ابن القاسم عن مالك وروى ابن كنانة وابن القاسم وابن وهب عنه الجواز

فق — الشهادة على الخط

فق — على الشهادة على خط الغائب

وقال ابن الماجشون لا تجوز الا فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين قال ابو بكر الابهري كان مالك يجيز الشهادة
على الخط ثم رجع عنه وهو الصحيح قال ابن الهندي انما الفتوى في كل عصر يختلفون فيه لاختلاف السلف
واكثر ما اجاز العمل بإجازته في الاحباس القديمة لاشتهارها وتعويضها بالسماع الفاشي ونحوه لابن ابي
زمنين قال ابن الهندي ويلزم من اجازها في الاحباس القديمة ان يجيزها في كل شيء ومن منعها ان يمنعها
مطلقا قال والاحوط المنع لفساد الزمان واهله ولان المشهود على خطه لو كان حاضرا فلعله كان
له ان يخرج شهادته بما يسقطها من استثناء او غيرها وايضا فان الناس يكتبون شهاداتهم
على من يعرفون وعلى من لا يعرفون فاذا اشهر على خطوط شهود في وثيقة نسخ منها معرفة
عين المشهود فيه كان الامر مشكلا ابدا ان كان المشهود على خطوطهم كانوا يعرفون المشهود
ام لا ولذلك قال ابن زرب وابن حارث لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف ان المشهود على
خطه كان يعرف من اشهده معرفة العين قال بعض الشيوخ ولا ينبغي ان يختلف في ذلك لما فيه
تساهل الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون **تنبيه** قال ابن الهندي واذا شهد
الشهود على شهادة غيرهم في عقد وسقط من عقد الاشهاد فيه معرفة المشهود على نفسه
فلا يتم ويحمل على ان الذين شهدوا عليه عرفوه قال عبيد الله بن يحيى وابن لبابة ومحمد بن يحيى في رجلين
شهدا على شهادة رجلين فلانة بنت فلانة اشهدتنا ولم يذكرا ان يعرفاها بالعين والاسم ان الشهادة
تامة وقوله اشهدتنا فلانة معرفة لا محالة **تنبيه** قال مالك لا تجوز شهادة الشاهد
على خط الشاهد ومعرفة عدالته حتى يقول من يشهد على شهادته انه كان في تاريخ الشهادة
عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي احتياطا من ان تكون شهادته سقطت لوجه ما وان زيد في التقييد
من يعرف ان الشاهد المذكور كما يعرف المشهود عليه انه يكتب في عقد الاشهاد المعرفة
كان اكمل للشهادة واحسن **مسألة** في الواضحة لمطرف وابن الماجشون واصبغ انه
لا تجوز الشهادة على خط الرجل في كتب القاضي او على حكم القاضي ولا في طلاق ولا عتاق ولا نكاح
ولا حد وانما تجوز حيث تجوز الشهادة على الخط في كتب القاضي وحكمه ومنع من ذلك ابن القاسم
وعبد الملك وبه اخذ ابن حبيب **فصل** وتجوز الشهادة على معرفة الصوت بدليل قوله
صلى الله عليه وسلم ان بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن ام مكتوم وايضا فقد اخذ الناس
السنة عن ازواج النبي صلى الله عليه وسلم من وراء حجاب **فرع** واذا نقلت الشهادة على غائب
ثقة ما قبل الحكم فان كان قبل الحكم علم انه لا يؤدي او انهما اشهرا فيه على شهادتهما بطل النقل وان
كان بعد الحكم فانه لا ينقض الحكم في رواية عيسى عن ابن القاسم وروى عنه يحيى ينقض **فرع**
واذا شهد شاهدان عند حاكم فحكم بشهادتهما ثم اشتهرا على حكمه بزور [illegible] عن ابن
القاسم تجوز شهادتهما لانه الحكم عندي [illegible] انما لا تجوز لانهما ينسبان العدالة
لانفسهما قال ابن حبيب عن مالك في القاضي يقضي بقضية ثم ينكر فيشهد عليه عدلان ان شهادتهما
جائزة [illegible] كان او منفيا عن قضائه قال ابو عمر في الكافي مذاهب علمائنا انه حكم بشيء وهو لا يذكره
يختلف مالك فيه روايتان احداهما انه يقبل منه البينة على حكم القاضي والاخرى انه لا يقبل **فصل** واذا عرف
الشاهد خطه ولم يذكر الشهادة فليرفعها الى القاضي ويقول له ادركها بما يشبه خطه ولا اذكرها ولا يقضي
به القاضي كان في الكتب محو او لا رواه اشهب عن مالك قال لكثرة الضرر على الخط وروي عنه ان [illegible]
[illegible] قال وقد اتت بشهادتين [illegible] فلم اشهد اذ ذكرها وقاله ابن القاسم واصبغ وقال ايضا يشهد
بها اذا لم يرتب وبه قال سحنون وابن الماجشون وابن عبد الحكم والمغيرة وابن وهب وابن دينار وقال بعض
الشيوخ في المسألة خمسة اقوال لاصحاب مالك قوله انه يشهد اذا لم يرتب وقوله انه لا يشهد وقول يشهد ولا ينفعه

قف — لا اسقط من عقد الاشهاد

اقوال ع

بزلة

بزلة القاضي يحكم بما رءاه او قول ان كان هو كتب الوثيقة كلها جازت شهادته والا فلا وقول خامس ان كانت
الوثيقة كلها جازت شهادته في كاغد لم يجز له ان يشهد وان كانت في رق جاز قال بعض الشيوخ اذا كانت
الشهادة في بطن الرق ولم تكن على الظاهر لان البشر في ظهر الرق اخفى منه في الكاغد في بطنه وذكر
سحنون في نوازله ان جميع اصحاب مالك يقولون انه اذا كان الشاهد هو كاتب الوثيقة فشهادته جائزة
والشهادة على الخط على ثلاثة اقسام على خط المقر وهي اقواها وعلى خط الشاهد وعلى خطه نفسه وهو
اضعفها فمن لا يجيز الوجه الاول لا يجيز الشهادة على الخط اصلا ومن يجيز الوجه الثالث يجيز الشهادة
على الخط مطلقا ويتحصل في الجميع اربعة اقوال ثالثها تجوز على خط المقر فقط ورابعها على خط الشاهد الغائب
او الميت **فرع** فان عرف الشاهد خطه وذكر الشهادة ونسي مبلغ الحق فروى ابن القاسم
عن مالك انه يرفعها ولا يقضى بها وروى ابن وهب عنه انه يقضى بها وبالاولى قال ابن القاسم وبالثانية قال
سحنون ومطرف وابن الماجشون كذا وقع في الاصل وهو مشكل لانه اذا لم يدر السلع بماذا يكون القضاء
عند هؤلاء **فصل** واذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم وقال شبه علي لم يقض بها ثم
ان كان موثقا قبل فيما يستقبل قاله في موضع اخر وان تشبهه ولم يقبل قاله ابن القاسم وعبد الملك
يريد مطلقا ولا جميعا قال اشهب وعبد الملك وسحنون لا يؤدب مخافة الا يرجع احد وروى مثله ابن الجلاب
وبه العمل وقاسه بعضهم على رجوع المرتد الى الاسلام واما ان رجع بعد الحكم فلا ينقض الحكم قاله مالك
وغيره ورواه المغيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم واختلف اصحاب مالك في تغريم ما تلف بشهادته اذا
ادعى الوهم والتشبيه فقال بعضهم يغرم وقال بعضهم لا يغرم واختلف في شهادته فيما يستقبل
في الواضحة عن مطرف وابن عبد الحكم واصبغ لا تجوز وبه قال سحنون قال بعض الشيوخ وظاهر كتب
الاقضية من المدونة انها تجوز فيما يستقبل وان شبه عليه **مسألة** واما شاهد
الزور فقال مالك ان ظهر عليه ضرب وطيف به في المجالس قال ابن القاسم يعني في المساجد قال محمد
بن عبد الحكم يضرب اربعين ويطاف به قال ابن المواز عن مالك ويسجن وقال ابن الماجشون يضرب بالسوط
قال ابن عبد الحكم ويكتب القاضي بذلك كتابا يجعله على نسخ بايدي ثقات قال ابن القاسم وابن نافع عن مالك
ولا تقبل له شهادة وان تاب وروى ابن زيد عن ابن القاسم انه تقبل اذا تاب وحسنت حاله وزاد في الخير وبالاول
العمل واختلف في عقوبته اذا جاء تائبا ولم يظهر عليه قال بعض الفقهاء والاظهر الا يعاقب لانه لو علم انه
يعاقب لم يرجع [illegible] شاهد الزور ما تلف من مال واختلفوا في القتل والجراح فقال بعضهم يقتص منه وقال بعضهم
يضمن العقل في ماله فان كان معه شاهد غيره برئ ورجع وحده ضمن نصف المال وقيل جميعه فان
حكم بشهادته مع يمين الطالب فقال ابن القاسم وابن وهب يغرم المال كله وقال ابن الماجشون عليه نصف
الحق لان اليمين مقام الشاهد الاخر وان كان معه شاهدان فاكثر ورجع وحده فقال بعضهم لا يضمن
شيئا وقال ابن عبد الحكم يغرم الثلث وقال اشهب في رجوع ثلاثة من اربعة يغرمون ثلاثة ارباع
مسألة واختلف فيما يضمنون في القتل على اربعة اقوال احدها ان الدية في اموالهم اذا رجعوا
تعمدوا الزور او شبه عليهم قاله ابن القاسم في العتبية واصبغ في الواضحة والثاني ان تعمدوا فالقصاص وان شبه
عليهم فالدية في اموالهم قاله ابن نافع واشهب والثالث ان تعمدوا فالدية في اموالهم والا فعلى عواقلهم
قاله اصبغ والرابع ان تعمدوا ففي اموالهم والا فهدر قاله ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار فيتحصل في
العمد قولان القصاص والدية في المال وفي التشبيه ثلاثة اقوال الدية في المال وعلى العاقلة وهدر
واما ان شهد بالله قال وهمت ففي العتبية عن ابن القاسم لا غرم عليه قال بعضهم وظاهر ما لابن القاسم
في كتاب السرقة انه يضمن ونصه في الواضحة عن مطرف وابن القاسم واصبغ **فصل**
واختلف الناس في القضاء بالشاهد واليمين فاثبته مالك والشافعي وابن حنبل وابو ثور وداود ونفيه

اوجه

قف — فيما يغرم شهود الزور

قف — في الحكم بالقضاء بالساحل

فقه مع الفقهاء السبعة

قف على عدة التابعين

الخليفتان ابو بكر وعمر وهو قول الفقهاء السبعة ونظرائهم من اهل المدينة والفقهاء السبعة سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وابو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وعروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وخارجة بن زيد واول اسمائهم سين وعين وخا والنظراء السبعة ايضا علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب وعلي بن عبد الله بن عباس وعبد الله بن هرمز وسالم بن عبد الله بن عمر بن عثمان بن عفان وابو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وطلحة ثلاث عينات وميمين وثلاث العين قال مالك كانوا هؤلاء الاربعة عشر من فقهاء التابعين من افقه اهل زمانهم واعلمهم بالحلال والحرام رضي الله عنهم وخالف ابو حنيفة فقال لا يقضى باليمين والشاهد واختلف عن الزهري فيه وكان يحيى بن يحيى من اصحابنا لا يقول به وكان الليث يقول كل حكم يشهر عليه عدلان لم يرد الله اغمامه وقال محمد بن الحسن يفسخ قضاء من حكم به لانه خلاف القرءان والحجة عليهم ما في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قالوا هو مرسل قلنا اسنده جماعة من الثقات منهم مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وخرجه مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ورواه سهيل عن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة وروي انه عليه السلام قال استشارني جبريل في القضا باليمين مع الشاهد فامرني به قالوا ان وليه فيصا بسبب المطلوب مع وجود الشاهد للمدعي قلنا خلاف الظاهر وبينه الحديث الاخر انه عليه السلام قضى بالشاهد واليمين قالوا زيادة مع نص القرءان والزيادة على النص نسخ ونسخ القرءان بخبر الواحد باطل قلنا لا نسلم ان الزيادة على النص نسخ بل هو بيان حكم لم يذكر في القرءان وهو جائز كتحريم النبي صلى الله عليه وسلم على نكاح المراة على عمتها او خالتها مع قوله وان تجمعوا بين الاختين وايضا فيستغنى ما ذكروه بالقضا بيمين الطالب مع نكول المطلوب وقد وافقوا عليه وليس في القرءان وفي احكام ابن زياد عن محمد بن بشير القاضي انه لم يحكم في ولايته باليمين مع الشاهد الا حكما واحدا وحكى عبيد الله بن يحيى عن ابيه ان التحكيم في ذلك الى القاضي فان كان ما شهد به الشاهد مشهورا عند الناس او كان كتابا قديما مات شهوده الا هو قبل

مسألة وانما يقضى بالشاهد واليمين في الاموال وجراح العمد والخطا وقد يكون في مال يودي الى طلاق مثل ان يقيم رجل شاهدا انه اشترى امة انه اولا وعتق كمكاتب انه ودى كتابته او بينة على ان رجلا شار ويمين انه رد اكتابته او يشهد على رجل بدين شاهد ويمين وقد اعتق عبدا لا يملك غيره وقد يتبع به الحد كمن قذفه فانه يحلف مع شاهد الطلاق والعتاق ومثله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه واختلف اذا شهد شاهد بالشتم فقال مالك لا يحلف وحكى ابن حزم ان كان من اهل السفه وروى ابن حبيب عن مالك يحلف معه المشتوم ويثبت حقه وقال ابو مصعب يجلس الشاتم حتى يحلف او يقر واختلف اذا نكل ففي سماع ابن القاسم يسجن ابدا حتى يحلف وفي سماع اصبغ ان طال سجنه خلي سبيله ولم يودب وقال اصبغ ان كان معروفا بالاذى ادب والاطلق بعد حبسه واختلف ايضا اذا اقام شاهدا بالقذف فقال مطرف يحلف المقذوف معه ويحد القاذف قال بعض الشيوخ وهو شذوذ وانما يعرف اليمين والشاهد على قول ابن القاسم يحلف القاذف فان نكل سجن ابدا او على قول اصبغ ان طال طلق ويودب ان كان من اهل السفه وتخرج فيه قول ثالث انه لا يحلف مع شاهد القذف ويحلف مع شاهد الشتم

فرع وان شهد شاهد بقتل عمدا اقسم معه وثبت القصاص وان كان خطا اقسم معه وكانت الدية على العاقلة فان نكلت الاولياء رجعت اليمين على العاقلة فان نكلوا غرموا

فرع وفي المدونة من قتل عبده عمدا واقام بذلك شاهدا حلف مع شاهده يمينا واحدة واستحق القاتل ان كان عمدا او بقتله في الخطا ان يعفو بسيده وكذلك من شهد له بالسرقة شاهد حلف واخذها ولم يقطع السارق

فرع وكل جرح لا قسامة فيه كالموضحة والجائفة هو مما يجوز فيه الشاهد واليمين وكل جرح فيه القصاص ففيه ثلاثة اقوال قال مالك في كتب الاقضية من المدونة يقتص فيه بالشاهد واليمين وقال ابن القاسم في كتب الشهادات انه لا يقتص بذلك وقال ابن الماجشون يقتص له فيها

صح

صح من الجراح ما ليس فيه غلط مثل قطع اليد وشبهه ورواه عن مالك واختاره سحنون وابن الكيني فان اقلنا بقول مالك يحلف المجروح مع الشاهد فنكل حلف الجارح وبرئ فان نكل حبس حتى يحلف وفي رواية عيسى ان نكل اقتص منه وقال ابن المواز لا قصاص بين العبيد بشاهد ويمين في جراح ولا قتل وللاصبغ خلافه في الجراح

مسألة واختلف اذا لم يات المدعي بشاهد في جراح العمد وفي الشتم على ثلاثة اقوال احدها انه لا يمين على المدعى عليه وروى ابن القاسم عن مالك في دعوى العوين الثاني ان عليه اليمين قاله مالك ايضا الثالث لا يمين عليه الا ان يكون مشهورا بذلك قاله ابن القاسم فان اقلنا يحلف فيحلف برئ فان نكل سجن فان طال خلي سبيله ولم يودب وقال اصبغ ان كان معروفا بالاذى ادب فان كان متشتهرا به خلد في السجن

فرع وان شهد شاهد بصدقة او حبس على معينين حلفوا مع شاهدهم وان كانت على غير معينين حلف المشهود عليه وبرئ فان نكل حكم عليه وان كانت الصدقة والحبس على بني فلان فروى ابن الماجشون عن مالك انه يحلف الجل معه وينفذ الجميع وفي كتاب ابن حبيب ان حلف واحد نفذ له ولغيره وروى محمد انه لا يجوز فيه اليمين مع الشاهد

فرع وان شهد عليه بوكالة فروي انه يحلف الوكيل وتثبت وكالته والذي عليه العمل انه لا يحلف معه قال سحنون يلزم من اجاز شهادة النساء على الوكالة في المال ان يجيزها بالشاهد واليمين قال بعض الشيوخ وليس ذلك بصحيح اذ ليس كل موضع يجوز فيه شاهد وامراتان يجوز فيه شاهد ويمين

فرع وان شهد لصبي بمال شاهد فقال محمد يحلف المطلوب ويترك فاذا كبر الصبي حلف مع شاهده واستحق حقه قال ويكتب له القاضي ما ثبت عنده من شهادة الشاهد ليعرف له من ياتي من القضاة ما ثبت شاهده بعد ان لا ينسى فان نكل المطلوب لم ولا تحول اليمين على الخصم فلو نكل الخصم اولا اخذ الحق منه ولا يحلف الصبي اذا كبر هذا هو المشهور وبه العمل وقال مطرف في الواضحة اذا نكل الخصم او لا اخذ منه الحق ووقف حتى يحلف الصبي بعد بلوغه فان نكل بعد بلوغه حلف المطلوب وبرئ واختلف اذا حلف المطلوب واخر الامر الى بلوغ الصبي هل يوقف المدعى فيه اذا كان معينا عبدا او دارا او كان عينا وخشي فقد الخصم فقيل في كتب محمد يوقف وفي كتب ابن حبيب لا يوقف وروي عن مالك والليث ان الصغير يحلف مع شاهده وروي عنه ابن كنانة ان الاب يحلف عنه قال بعض الشيوخ وكذلك كله فيما لم يل وليه المعاملة فيه واما ما ولي المعاملة فيه فهو يحلف لانه ان نكل غرم لما ضيع من الاشهاد ويحلف السفيه المولى عليه والبكر البالغ مع شاهدهما ويستحقان فان نكلا حلف المطلوب وبرئ ولا يحلفان بعد رشدهما وقال ابن كنانة اذا نكلا او لا يحلفان بعد رشدهما وياخذان حقهما وان كان المطلوب حلف او لا وقال مطرف في الواضحة ان حلف المطلوب ثم رشد السفيه حلف وقضى له وان نكل المطلوب او لا اخذ منه المال فان حلف السفيه بعد رشده فضى له وان نكل رد المال الى المطلوب بعد يمينه وفي الامر لابن شعبان ان السفيه كالصبي لا يحلف مع شاهده ويترك الامر مع رشده ورواه مطرف عن مالك وحكى ابن سهل عن ابي محمد الاصيلي في زمن قاله على اهل الاندلس بعض مسائل منهم اسقاطهم اليمين على المولى عليه ومخالفتهم الاجماع فيه واعتلالهم في ذلك بانه اذا نكل كان سببا لاتلاف ماله واعترض عليهم بما اجمع الناس عليه من يمين من احاط الدين بماله مع انه لو نكل لما سبب في تلف اموال ارباب الديون

فرع وان شهد لمفلس بحق فلسه شاهد بحق ونكل عن اليمين حلف معه الغرما واخذوه فان نكل منهم احد فليس له ان يحاص فيما اخذه من حلف وقال ابن الماجشون يكون لمن حلف منهم بقدر نصيبه منه وقال ابن عبد الحكم يكون جميع الدين بين من حلف واختلف ان قام المفلس بشاهد انه قضى بعضهم ونكل عن اليمين هل يحلف الغرما مع الشاهد ام لا

فرع وان ادعى على المولى عليه حقا على رجل ولم يقم له شاهد فوجبت اليمين على الرجل فنكل فقال ابن الهندي لا يحلف المولى عليه وانما يحلف مع الشاهد للسنة ويلزم المطلوب الحق بنكوله وبقيت اليمين على المحجور الى رشده قال ابن سهل فيه نظر والصحيح ان يحلف بنكول المطلوب كما يحلف مع شاهده

مسألة ومن

ع

قف على مسالة الشاهد في الصدقة

قف

اذا شهد شاهد على غائب بوكالة

قف

على ما اذا شهد شاهد لصبي بحق وانه الخلاف هل يحلف الصبي اذا

اقام شاهدا بحق حلف معه فان نكل حلف المطلوب وبرئ فان نكل غرم فان نكل الطالب اولا وحلف المطلوب ثم وجد
الطالب شاهدا اخر فروى ابن الماجشون عن مالك تتم الشهادتان ويحكم له وقال محمد يحلف مع الثاني
ويستحق فان نكل حلف المطلوب فان نكل غرم وقاله ابن القاسم وقال ابن ميسر اذا نكل الطالب فلا ترد على المطلوب
ثانية لانه قد حلفها اولا وروى ابن كنانة عن مالك ان الطالب لا يحلف مع الثاني بعد نكوله اولا وقاله ابن القاسم
في العتبية وهذا الخلاف انما هو اذا لم يعلم بالثاني حين القيام بالاول او علم به وكان بعيد الغيبة قال بعض
الفقهاء وتعليق الشاهد بالحسن من يمين طالب. واما لو شهد شاهد بطلاق او عتق او حبس او
صدقة على غير معين فحلف المشهود عليه ثم قام عليه شاهد اخر ضم الى الاول اتفاقا وحكم بهما وكذا ما
يجوز فيه شاهد وامرأتان يقضى فيه باليمين مع الشاهد

كتاب الوصايا

والاصل فيه قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الاية واختلف فيها فقيل هي منسوخة
بآية المواريث وقيل المراد من كان من الابوين كالعبد والنصراني ومن كان من الاقارب ورجحه محمد بن
جرير الطبري وغيره بان الاصل عدم النسخ وقيل منسوخة في الابوين ثابتة في الاقارب واختلف في المراد
بالخير في الاية فقال علي وابن عباس المال الكثير الف دينار فاكثر وقالت عائشة فيمن له عدد من الولد
واراد ان يوصي وله اربعمائة دينار لا فضل في هذا عن ولده وقيل الخير المال كثيرا كان او يسيرا لقوله صلى الله
عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده واطلق في قوله
له شيء. واختلف في معنى الحديث فقال ابو عمر ان يبيت سواء كان صحيحا او موعوكا مخافة ان يفجأه الموت
فتفوت الوصية وقال بعض الصقليين معناه وهو موعوك واما الصحيح فليس بمفرط في ترك وصيته ومعنى
قوله عليه السلام مكتوبة يعني وقد اشهد عليها واما ان كتبها ولم يشهد عليها ووجدت عنده بعد
موته فلا تنفذ واما ان كانت بخطه قاله مالك وغيره وسيأتي [مسئلة] قال ابو عمر في كتابه
ويستحب للموصي ان ينقص عن الثلث بشيء لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير وكان ابن عباس يستحب
الربع وابو بكر الخمس قال لان الله تعالى رضيه من الغنيمة لنفسه وقيل لميمون بن مهران ان فلانا مات واعتق
كل عبد له فقال يعصون من يبخلون به وقد امروا بالانفاق فاذا صار لغيرهم اسرفوا فيه لان اوصي
بالخمس احب الي من الربع وبالربع احب الي من الثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئا واستحب جماعة
الوصية بالثلث لقوله عليه السلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في اعمالكم وقال عمر
وسط لا بخس ولا شطط [مسئلة] قال ابو عمر في التمهيد واجمع العلماء على ان الوصية ندب
وليست بواجبة الا ان يكون عليه دين او عنده وديعة او امانة قال غيره وقد غلط في ذلك القاضي منذر
بن سعيد وجعلها فرضا متعينا بقوله تعالى كتب عليكم الاية لاختلاف اهل العلم في تأويلها وقد قال عليه
السلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم والعطية غير الفرض [مسئلة] فوصية المريض على خمسة
اوجه واجبة ومستحبة ومباحة ومكروهة وممنوعة فان كان قبله تباعات لله تعالى من كفارات او فرط في
الكفارة وشبه ذلك او لادمي من بيع او قرض او غصب او وديعة وشبه ذلك كانت واجبة وان كانت
الوصية في قربة لله سبحانه ولم تضر بالورثة كانت مستحبة وان كان المال يسيرا او الورثة محتاجين
كانت مكروهة وان تقاربا كانت مباحة وان كان يتعلق بها معصية كانت ممنوعة [مسئلة]
ويستحب للموصي اذا كتب وصيته ان يقدم ذكر التشهد وهو قول مالك في كتاب الوصايا الاول قال ابن القاسم
ولم يذكر لنا مالك كيف هو وروى ابن وهب ان انس بن مالك قال كانوا يوصون ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
عبده ورسوله واوصى من ترك من اهله ان يتقوا الله سبحانه ربهم ويصلحوا ذات بينهم واوصاهم
بما اوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون ثم يذكر

وصيته قال الشعبي قيل لمالك ان رجلا كتب في وصيته وامن بالقدر كله خيره وشره حلوه ومره فقال ليس هذا
بشيء قد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتب احد منهم ذلك [مسئلة] فان كان الاوصياء جماعة سميتهم
وقلت من عاقهم عائق بموت او سفر او غيره فالباقي منهم يقوم مقام الاخر جاز ذلك فان جعل النظر
بعد بنيه الى بعض الاوصياء ونظر بعضهم الى غيره جاز ذلك وان ذهب الموصي الى انه ان عاق احد منهم
عائق كان نظر بنيه الى غير الباقي كتب ذلك [مسئلة] واذا قبل الموصى الوصية في صحة الموصي
او مرضه ثم رجع عنها في حياته كان ذلك له اذ الموصي قادر على ان يستبدل غيره وان رجع بعد موته لم يكن
له ذلك وكذلك ان قبلها بعد موته او كان منه ما يدل على القبول من بيع او شراء او تقاض او اقتضاء وقال
ابو الفرج عبد الوهاب اذا قبل الموصى الوصية لم يكن له رجوع عنها قال اللخمي وهو احسن لان قبوله التزام له
وقال الباجي في وثائقه الاول احسن وعليه جل اهل العلم وقال اصبغ في الرجل يوكله السلطان على النظر لليتيم
فيقبل فليس له رجوع عن ذلك الا بعزل السلطان او بغيره قال بعض المتاخرين وهو خلاف ما تقدم واذا قبلها
الموصى وتولى النظر بعد موت الموصي فليس له ذلك الا ان يظهر للقاضي عذره ويجد من يقوم مقامه وان لم
يتحقق عليه قبول الوصية والالتزام القيام بها فلا يجبر على النظر قاله في احكام ابن بطال وان انكر القبول
حلف وبرئ [فصل] والوصية على ضربين مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او زمان
او بلد معين وشبه ذلك فان كانت مطلقة فانها نافذة باتفاق سواء كانت بيده او وضعها عند غيره وكذلك ان
اشهد على وصيته ولم يكتبها فان وضعها عند غيره ثم اخذها فوجدت عنده بعد موته فروى ابن القاسم
انها لا تنفذ لان ارتجاعها دليل الابطال وقال غيره تنفذ قاله الباجي في وثائقه وكذا ذكر ابن الهندي في
المسئلة وهو غلط والصحيح انه اذا استرجع الكتاب تبطل باتفاق وانما اختلف قول مالك اذا احتبس الكتاب
عند نفسه ولم يدفعه لاحد فمرة قال لا تنفذ واختاره سحنون ومرة قال هو جائز واختاره ابن لبابة وغيره
وقاله ابن شهاب واما ان كانت مقيدة بمرض او سفر فان مات من غير ذلك المرض والسفر فان اشهد بذلك من
غير كتاب فلم يختلف قول مالك انها باطلة وان كتب بذلك كتابا وابقاه بيد غيره فلم يختلف قول مالك انها
تنفذ واما ان مات من ذلك المرض والسفر فذلك نافذ رواه ابن القاسم عن مالك كتب او لم يكتب كان الكتاب عنده
او اخرجه من يده وقد حكى ابن ابي زيد وابن الحارث ان معنى المدونة انها تبطل اذا كان كتب كتابا الا ان يخرجه عن
يده [مسئلة] في المدونة من قول مالك ومن كتب وصية عند سفره او مرضه ووضعها على يد
رجل ثم قدم من سفره او برئ من مرضه ثم سكت عنها واقرها بيده حتى مات فهي باطل وانما تنفذ لو مات
في ذلك السفر او ذلك المرض قال الشيخ ابو محمد هذا اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا ونحوه عن ابن القاسم
في الموازية وقال ابن شعبان اذا استرجعها ثم جعلها على يد غيره بطلت وان لم يشترط فيها ذلك لانعقاد مالو
تركها على يديه حتى مات قال مالك ومن كتب وصيته في مرض او صحة واشهد عليها واقرها عنده حتى
مات فهي جائزة قال ابن القاسم وهذا اذا كانت مطلقة لم يذكر فيها موته من مرضه او سفره فهي جائزة
اخرجها من يده او ابقاها وسئل ابو عمران عن الوصية المطلقة اذا ارتجعها من يد من جعلها على يده فقال
مشكلة في الكتاب يحتمل ان يريد انها تبطل اذا ارتجعها ويحتمل ان يريد انها جائزة وان التي تبطل بالارتجاع
هي المقيدة ثم قال ظاهر الكتاب انها تبطل قال بعض الشيوخ وتحصيل القول في هذه المسئلة ان الموصي
على وجهين احدهما ان يوصي في صحته من غير مرض او سفر والثاني ان يوصي لمرض اصابه او سفر اراده
فاما في الوجه الاول فسواء قال ان مت او متى مت او اذا مت اشهد على ذلك كتبا او بغير كتب اقره عنده
او وضعه عند غيره تنفذ وصيته بكل حال الا ان يكون استرجع الكتاب من عند غيره فتبطل حينئذ
واما الوجه الثاني فسواء قال ان مت فقط او قال من مرضي هذا او سفري هذا او لم يذكر الموت بحال بل
قال اوصيت بكذا وكذا فان كان اشهد بذلك من غير كتب لم تنفذ وصيته الا ان يموت من ذلك

المرض او السفر وكذلك لو كتب بذلك كتابا ووضعه عند غيره نفذت بكل حال وان مات من غير ذلك المرض او السفر
واختلف قول مالك اذا اقر الكتب عنده فمرة قال تنفذ بكل حال ومرة قال لا تنفذ الا ان يموت من ذلك المرض او
السفر كذلك ان قال من غير مرض ولا سفر ان مت في هذا العام فهو بمنزلة تقييده بسفر او من مرض معين واشهد
يقول ان قيدها بسفر معين نفذت ان مات في غير سفر **مسألة** ولو كتب وصيته بيده وطبع البينة
ولم يقراها عليهم ولا دفعها اليهم وقال اشهدوا علي بما فيها قال ابن القاسم عن مالك لا باس ان يشهدوا
وان لم يعرفوا الكتب بعينه وقال ابن وهب عنه ولو طبعه ودفعه اليهم واشهدهم بما فيه وامرهم الا يطلعوا
على ما فيه جاز ان يشهدوا بما فيه بعد موته وان لم يعلموا ما فيه ولم تكن الوصية عندهم اذا لم يشكوا في الخاتم
قال ابو عمران معنى قوله ولا دفعها اليهم يحتمل ان يريد على التسمية او على انه يرفعها منهم ويحتمل
ان يكون رواية ابن القاسم وفاقا لرواية ابن وهب او خلافا في ذلك الطبع وقال اشهب في الموازية اذا
كانت مختومة او منشورة قراها عليهم او لا اذا قال لهم اشهدوا علي بما فيها وكذلك لو قرئت
عليه وقالوا نشهد بانها وصيتك فاشار براسه نعم فذلك جائز قال اشهب ولو غاب عليها احد الشهود
فما جوزهم شهادة من كانت عنده قال مالك ولا ارى ذلك يستعمل الاخرون قال اشهب يشهدون بعلمهم
ويعملون ما علموا وقال ابن الماجشون اذا دفعها اليهم ودفعوها هم الى احدهم او الى من وثقوا
به من غيرهم جاز ان يشهدوا عليها **فرع** فان طبع الميت على وصيته ثم اشهد عليها فوجد
فيها محو فان كان لا يخفى ما قبله ولا بعده جازت وان غير سقط ذلك الشيء وقال اللخمي واران تجوز كلها
اذا كانت الوصية بخط الميت والاصلاح بخطه او كلاهما بخط غيره وكان عدلا قال ابن الماجشون اذا طبع
الشهود عليها مع طابعه جاز ان يشهدوا عليها اذا عرفوا خواتمهم والذي مضى عليه العمل انه اذا
رأيتم الوصية مكتوبة او كتبها بخطه وطبع عليها واشهدهم بما فيها ولم يقراها عليهم ولا
اعلمهم بما فيها وكتبوا شهادتهم فيها جاز لهم ان يشهدوا عليها بعد موته وان لم يرفعها اليهم انما
ذكروا الشهادة وعرفوا الكتب قاله مالك في الوصايا الاول من المدونة واما ان لم يذكروا الشهادة
وعرفوا الكتب ولا حكى عن مواخذه شهادتهم فيجري فيه على الاختلاف في الشاهد يجد
خطه وشهادته ولا يذكر المواطن وفي البخاري عن الحسن انه كره ان يشهد في وصية حتى يعلم ما فيها
لئلا يكون فيها جور ولذلك استحب العلماء الا يضع شهادته في كتب حتى يقرأه لئلا تكون فيه
معاملة باسم **فصل** ولا تجوز الوصية الى غير عدل ويعزله القاضي ويقدم غيره قاله مالك
واصحابه وقال اللخمي ولا يجوز له ويشرك غيره معه حكاه احمد بن نصر عن مالك وقال مطرف وابن الماجشون
واصبغ ان كان الوصي الذي ليس بعدل مثل القريب والمولى والزوجة ومن يرجى منه حسن النظر للولد جعل معه
غيره ويجعل المال بيده ولا تفسخ وصية الاخ **فرع** وقال ابن القاسم ولا تجوز الوصية الى الذمي
لانه غير عدل وكذلك الحربي وهو اشد قال في العتبية وكره مالك الوصية الى اليهودي والنصراني
وقد كان اجازها قبل ذلك وقال ابن القاسم ان كان اخوته او امه نصرانيا او اخواله فوصل بذلك رحمهم جاز
وهو حسن ولا على غير هذا فلا يعجبني قال في المدونة والموازية وان اوصى ذمي الى مسلم فان لم يكن في تركته
خمر ولا خنازير ولم يخف ان يلزم الجزية فلا باس بذلك وقال اشهب وانا اكره خوفا ان يلزم الجزية فان امن
من ذلك جاز وتكون وصيته فيما سوى الخمر والخنزير ان كانت في التركة قال ابن حبيب واما ذمي يوصي
الى ذمي وفي التركة ذلك فلا امنعهم منه **فرع** ومن اسند وصيته الى مكاتبه او عبده
جاز فان كان في الورثة اصاغر فاراد الاكابر بيع نصيبهم من العبد اشترى للاصاغر نصيبهم ان كان
لهم مال يحمل ذلك فان لم يحمل ذلك اموالهم واضر بهم بيعه باع الاكابر حصصهم منه خاصة الا ان
يضر ذلك بهم فيقضي على الاصاغر بالبيع معهم وان كان العبد الموصى له لاجنبي جاز ذلك ان رضي

بسيره

بسيره وكان السفيه ممن لا يخاف ان يغلب على عقده قال اشهب في الموازية فان ضرب به سنين او مشى به
منع السلطان وصيا غيره قال اللخمي والحق وعليه هذا ان للعدل ان يقدم غيره عند السفر وليس ذلك
للسلطان وكلام في ذلك لا يبرحي وعبد **فرع** والوصي على ضربين وارث وغير وارث فان كان وارثا
فللورثة ان يكشفوا عن تصرفه فيما تولى فيه وان كان غير وارث وكان سفيها كشفوا ايضا عن
تصرفه في وصي كان يخرج من الوصية شيئا وان لم يكن سفيها لم يكشف عن شيء الا مما يتعين للورثة
منفعته كالعتق اذ لهم الولاء وقد يفضي الى من ليس بوارث كالاخوة والعصبة فلهم ان يكشفوا عنه
ويجب في العتق في بقاء المنفعة للورثة الا الجراح والعمى او التخبيس **مسألة** ومن اوصى الى
وصيين لم يكن لاحدهما بيع ولا شراء ولا عقد ذلك الا باذن الاخر الا ان يوكله صاحبه فان اختلفا نظر
السلطان في ذلك فان باع احدهما وفات البيع عند المشتري كان على البائع الاكثر من الثمن او القيمة
وان اشترى بغير الثمن وكانت المصلحة له قال اشهب الا في الشيء التافه الذي لابد لليتيم منه عند ان
يغيب احدهما فيشتري له الاخر طعاما او كسوة او ما يضر باليتيم استئخاره **فرع** فان
ادعى رجل قبل الميت دعوى فخاصمه احدهما الا ان يكون الاخر غائبا فان حكم القاضي وقضى عليه بقي
الغائب على حجته وكذلك ان كانت للميت حق فلا يخاصم احدهما دون الاخر الا لغيبته او بتوكيله
مسألة وان اختلفا في مال الميت عند من يكون فقال ابن القاسم يوضع عند اعدلهما ولا
يقسم بينهما فان استويا في العدالة فعند اكفاهما واحرزهما وقال اشهب يرى القاضي رايه في نفسه
او تركه عند احدهما وان اقتسما المال فلا يأخذ كل منهما حصة من عنده منهم وقال اشهب
اذا ذلك فان هلك بيد ضمنا وفي المجموعة عن علي بن ابي طالب زياد ان تشاحوا قسموه ولم ينزع عنهم
وفي الموازية عن مالك يطبع عليه ويجعل عند غيرهما قال ابن الماجشون وان اقتسماه ضمناه فان
هلك ما بيد احدهما ضمناه معا احدهما للاستبداد والاخر باسلامه اليه وكذلك من اودع رجلين
وديعة فاقتسماها فهما ضامنان الا ان يكون اقتسماها على وجه النظر والحفظ فلا باس **مسألة**
ومن اوصى الى جماعة فتوفي احدهم نظر القاضي الى الباقين فان كانوا اهلا للنظر اقرهم بالوصية
والا شرك معهم غيره ضابطا فان قال الوصي في وصيته فمن مات منهم او منهما فالاخر مقامه لم يكن
له ان يشرك معه الا ان يكون من بقي عنده لا يجب ان يشرك بالنظر وكذلك الى امراة فيخشى القاضي ضعفها
كان له ان يشرك معها وروى اشهب عن مالك في وصي عزل احدهما الحالة او جنبه لا يجعل مع الباقي
غيره ان كان امينا فان لم يتفقوا عليه والاخر عزل وجرحه وفي الموازية قال مالك وان مات احدهما عن غير
وصية فللقاضي ان يجعل مع الباقي غيره اما لحاجته الى معين لكثرة ملكه واما لانه ليس بالمبرز في العدالة
والا فله اذا اراد يجعل معه احدا وروى علي بن زياد عنه يجعل مع الباقي غيره ومال اليه سحنون واما ان قال
الوصي فمن مات منهما او غاب فالنظر الى الباقي منهما فمن الحدهما بحجة فللقاضي ان يشرك مع الباقي
غيره اذا لم يقو ولم يعجبه قاله ابن لبابة وعبد الله بن يحيى ومحمد بن وليد وغيرهم **مسألة**
فان قال الموصي في وصيته يخرج عن ثلثي ما اخلفه منه في كفارة ايماني كذا ومنه عن زكاتي كذا ومنه
للعتق كذا وسكت عن باقي الثلث ففيه قولان احدهما انه ينفق للفقراء والمساكين لقوله يخرج ثلثي
وبه العمل والثاني ان الباقي يرجع ميراثا قال ابن الهندي واخبرني محمد بن السليم قاضي قرطبة ان هذه المسألة
نزلت في ايام القاضي محمد بن عبد الله فافتى يومئذ محمد بن عبد الملك ان بقية الثلث يرجع ميراثا
وخالفه في ذلك اصحابه فحكم القاضي بقولهم واختاره محمد بن السليم **مسألة** فان قال
الموصي قد جعلت النظر لولدي فلان وفلان الى فلان بن فلان وله اولاد صغار غير الذين سماهم فقال
ابو بكر بن زرب يدخلون في الايصاء وان لم يسمهم لانه لما قال ولدي دخل جميعهم فذلك كمن قد سما

من اراد ان يوصي عليهم فقال لعارو لا لقال من ولد به قال وهو كمن قال عبيدي احرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم
فانه يعتق جميعهم وافتى بعض الشيوخ انه لا يعتق الا من سماه منهم وحكم بقتياله وفي سماع اصبغ ما يشبه
مسألة الموصي فيمن تصرف فيه انه على رجل فقال اشهدكم اني قد تصرفت على فلان بجميع ميراثي
وهو كذا وكذا في الغنم والبقر والرقيق والرمك والثياب والدور والارض البيضاء فانه لي وفي تركت الميت هنا
لم ينصه وغير ذلك قال يدخل العيان في الصرفة اذا كان يعرفه وكذلك كل شيء الا ما استثناه **فصل**
فان كان الموصي قد اوصى ان يؤدى عنه ديون ذكرها وان تنفذ عنه وصايا سماها فان كان المقر له بعيد
نحو الدين له مطلقا بعد ثبته وكذلك ان كان صديقا ملاطفا واقر له في الصحة وكان ورثته ولدا او اقر له في
المرض واما ان كان ورثته غير ولد فلا اقرار في المرض والمقر له ملاطف بطل اقراره وان كان المقر له وارثا نظر
فان كان ورثته ولدا بعد اقراره ان لم يعلم ميل الى المقر له وكان بينه وبين ولده حسنا فان كان على غير
هذا بطل اقراره الا ان يجيزه اهل الدين **مسألة** واقل ما يبدأ به من راس المال اربعة اشياء الرهن
اولا ثم الكفن واسبابه مواراته وروي عن ابن المسيب في احد قوليه ان الكفن من الثلث والصحيح ما عليه الجماعة
انه من راس المال ثم الدين ثم ما حل عليه من زكاة عين في مرضه وقد اوصى بها فان لم يوص بها فلا يلزم
الورثة اخراجها عند ابن القاسم وقال اشهب يلزمهم اوصى بها ام لا وكذلك زكاة الفطر تحل في رمضان ان اوصى
بها اخرجت من راس المال والا فلا وعن اشهب تخرج من راس المال وان لم يوص وكذلك زكاة الماشية
تحل في مرضه في بلد لا ساعي فيه على القولين في زكاة العين واما بلد فيه الساعي فان مات قبل مجيئه
فقد مات قبل الوجوب فان اوصى بها كانت من الثلث غير مبدأة على الوصايا واما زكاة ثمار بدا صلاحها
او زرع افرك في مرضه فانها مبدأة من راس المال على جميع الديون او صاحب الميتاع لانه لا يسقطها الدين
مسألة ثم يبدأ في ثلث ماله بعد اخراج ما ذكر فيبدأ منه بصداق المريض اذا تزوج في مرضه
ودخل فيه وقد قيل انه من راس المال ثم المدبر في الصحة وقد اختلف فيهما قول ابن القاسم على ثلاثة
اقوال قول يبدأ المدبر في الصحة وقول يبدأ الصداق عليه قال اصبغ ويبدأ صداق مثلها والزيادة عليه يحاص
فيه اهل الوصايا والقول الثالث انهما يتحاصان ثم بعدهما ما فرط فيه من الزكاة ثم العتق في الظهار
وقتل النفس خطأ معا فان لم يحملهما الثلث وقال ابن القاسم يقرع بينهما قال ابو العباس الابياني وهو
مذهب المدونة وقيل يبدأ بكفارة القتل ثم الظهار وقال بعض الفقهاء يتحاصان معا ومع الظهار الطعم به وما
ومع القتل شهرا به في رقبة وذكر ابن المواز عن ابن القاسم انه قال اذا لم يحمل الثلث الا رقبة واحدة فللورثة
ان يعتقوا عن اي الكفارتين شاءوا ولا يثبت لهم الا باتفاق الورثة ثم الهدي في الحج المفرط فيه ثم
كفارة اليمين بالله ثم كفارة الفطر في رمضان ثم نذر الطعام للمساكين ثم المدبر في المرض والمبتل
في المرض ويتحاصان ان ضاق الثلث وكانا في كلمة واحدة وان كان احدهما قبل صاحبه بدئ بالاول قاله
ابن ابي زيد وابن الفخار وقال ابن مناس يبدأ المبتل في المرض وان كانا في كلمة واحدة لانه لو صح كان من راس
ماله ثم الموصى بعتقه الى اجل كالسنة ونحوها ثم الموصى ان يكاتب او يعتق على مال ثم الوصية
بعتق غير معين وبمال او بالحج وقال ابن القاسم في المدونة الرقبة بغير عينها مبدأة على الحج وقيل يتحاصان
وقال في العتبية اذا اوصى بحج وبمال لرجل بدئ بالحج ان كان ضرورة والا تحاصا ونحوه في المدونة
فرع واختلف قول مالك في المدبر في الصحة اذا ضاق عنه الثلث فمرة قال يدخل في ثلث
ما لم يعلم به وبه الحكم ومرة قال لا يدخل الا فيما علم وبه قال سحنون واختلف ايضا في المدبر في المرض
والمبتل فيه فقال ابن القاسم يدخلان فيما علم وما لم يعلم وعنه ايضا لا يدخلان الا فيما علم فقط وهو ظاهر
المدونة وروى اصبغ عن ابن القاسم في العتبية يدخل المدبر في المرض دون المبتل فيه قال بعض الشيوخ
وهو يقبل لان المبتل اقوى منه الا في رواية ابن الماجشون يفرقه عليه اذا ضاق الثلث فلو قيل يدخل

المبتل

المبتل دون المدبر عكس رواية اصبغ لكان اظهر **فرع** ولا يجاوز بشيء من الوصايا الثلث الا ان
يجيز ذلك الورثة المالكون لامورهم ويقبض عنهم كما تقبض الهبات فان ضاق الثلث ولم يجز الورثة الا الثلث
قدم ما اكد منها للعتقة قال ابن القاسم ولا يقدم ما فرطه الميت ولا يوصى ما اخره ولا كفي يقدم الاوكد في غير المعين
على المعين ونحوه لا بينته وفي الواضحة عن ابن الماجشون انما يقدم في الميت على ما هو اوكد منه فيما
له الرجوع عنه واما ما ليس له الرجوع عنه من عتق بتل او عطية بتل او تدبير في مرضه فلا يبدأ بقول ولا
الاول فالاول لان تبدئة الثاني يجعل له الرجوع عن الاول وذلك لا يجوز **فرع** ومن اوصى بعدد من
الزكاة الناض وبعدد من زكاة الحبوب وضاق عنهما الثلث فقد الجماعة بينهما في الثلث
مسألة واذا كفن الميت ثم نبش بعد كفنه وسلب اكفانه لم يكن على الورثة ان يكفنوه
ثانيا وقيل عليهم ويقطع النباش اذا اخرج من القبر ما قيمته ربع دينار كالسارق **فرع**
والوجوه التي لا يدخلها العول اذا ضاق الثلث صداق المريض والمدبر في الصحة والزكاة المفرط فيها ثم
الكفارات كلها والعتق بعينه والزكاة تجب على وجوه فزكاة تكون من راس المال مثل ان يكون على
رجل مال لا يحل حوله في مرضه او يقدم اليه مال غائب عنه حولان او اوصى باخراجها والا كانت من الثلث وكذلك
زكاة الفطر على الخلاف المتقدم وزكاة تكون من راس المال اوصى بها ام لا وذلك اذا مات وله ثمر قد طاب او
زرع افرك وعين له مال قد وجبت فيه الزكاة فيفرط في اخراجها فهو مبدأ في الثلث بعد المدبر في الصحة
وصداق المريض وزكاة تكون في الثلث غير مبدأة وذلك اذا مات وله ماشية قد وجب عليها الزكاة
ويموت قبل مجيء الساعي واذا اوصى باخراج الزكاة والزرع اخضر فهي في الثلث غير مبدأة وعلى المساكين
الزكاة فيما صار لهم اذا بلغ النصاب ثم ينظر فيما صار للورثة من الزرع فمن صار له في حظه نصاب زكاه
والا فلا **فرع** واختلف بما تجب الوصية للموصى له على ثلاثة اقوال فقيل بموت الموصي وقبول
الموصى له بعد موته فان مات الموصى له بعد ذلك فورثته بمنزلته في القبول قاله مالك في المدونة
وقيل اذا مات الموصى له بطلت الوصية ولا يقوم ورثته مقامه قاله ابو بكر الابهري وقيل تجب له بموت
الموصي بعد موت الموصي فالوصية لورثته **مسألة** فان قال في وصيته يعطى البني كذا وكذا
فان لم يجز ذلك الورثة فهو ثلثه في المساكين وقال ذلك حبس عليه فان لم يجز ذلك الورثة فهي
وقف على مسجد كذا فلا يفعل من ذلك للوارث ولا للوجه الذي صرف اليه ولو قال يفرق في المساكين او حبس
على مسجد كذا الا ان يجيز ذلك الورثة للبني فان اجازوا ذلك للابنه والا نفذ فيما عهد به اولا
فرع ومن اوصى بالثلث للمساكين فقد الوصية ثم لحق له وصية بعد الاولى اسبغة له
بطلت الثانية ومضت الاولى ولا شيء على الموصي اذا كان قد مضى ولم يحل **فرع** فان قال له مائة
من سكة كذا فتوفي وقد انقطعت تلك السكة بطلت الوصية منها الا ان يقول مائة من النقد الجاري يوم
ترجع فيكون كما عهد فان وقعت وصيته مطلقة فانها تكون من السكة الجارية يوم التنفيذ بخلاف
الكوالي والديون وانظر لو اوصى لرجل بدنانير كانت جارية في البلد ثم انقطعت وصوله في وصية اخرى
بدنانير اكثر منها من سكة ثانية حدثت بعد الاولى هل يكون للموصى له الوصيتان معا او الثانية
فقط والاشبه ان له الوصيتان قياسا على قول ابن القاسم فيمن اوصى بتمر ثم بصيحاني ان له التمرين **مسألة**
ومن اوصى لمعين فمات في حياة الموصي بطلت الوصية علم الموصي بموته ام لا ويحاص به ورثة الموصي اهل
الوصايا فان مات بعد موته نفذت لورثة الموصى له فان اوصى لميت ولم يعلم بموته فان الوصية باطلة واختلف
قوله في محاصة الورثة بها لاهل الوصايا فمرة قال يحاصون ومرة قال لا **فرع** وان قال لفلان عشرة
ولفلان عشرة والثلث عشرة فمات احدهما قبل موت الموصي فكان مالك يقول ان علم الموصي بموته فالعشرة
للباقي والا تحاصا بينهما ورجع حظ الميت ميراثا وعليه اكثر الرواة ثم قال تكون العشرة للباقي

على الموصي بموت الاخ ام لا شم قال اخر زمانه حاصه الباقي على الموصي بموت الاخ ام لا وبه اخذ ابن القاسم قال ابن
القاسم وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وثلث مالي لفلان فيموت احدهما على الاختلاف قول الامام صاحب العز
ولو اوصى لهما بالثلث ثم مات احدهما في حياة الموصي فللباقي نصف الثلث ويرجع النصف الاخر ميراثا قال ابو
عمران لا بد ان يدخل في هذه المسألة من الخلاف مما يدخل من الخلاف في مسألة العشرة دراهم **فرع**
فان اوصى لعبد وارثه بوصية لم تجز الا بالوقف رجعنا الى ما ذكرناه في الوصية للوارث ان اوصى له بالثوب اليسير القيمة
او بشيء من الدنانير والدراهم مما يرى انه بحاجة العبد نحو ذلك وان اوصى لرجل بغلة واحدهما موسر
والاخر معسر فالثلث بينهما نصفين **مسألة** وان اوصى لاخيه بوصية وهو وارثه ثم ولد للموصي
ولد نفذت الوصية علم الموصي بولده او لم يعلم كان اخاه صار غير وارث وان اوصى لامرأة ثم نكحها وتوفي عنها
بطلت الوصية وان اوصى لحمل امه انه يولد له ميتا بطلت الوصية وان اوصى لام ولده بوصية على ان لا تتزوج
فمات واخذت تمام ثم تزوجت ردت ذلك وكذلك لو اوصاها على ولده على ان لا تتزوج فانه يسقط نظرها عنهم متى
تزوجت **فرع** وان اوصى لرجل بعشرة دنانير ثم اوصى له في تلك الوصية بعينها بخمسة دنانير قضى له
بالاكثر فان اعتد لتاقله واحرزه نفقة رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة قال بعض الشيوخ وسواء كان
على مذهبه كان الاول هو الاقل او الاكثر كانتا في كتب واحد او في كتابين وقال مطرف ان كانت الاولى الاكثر وكانا
منتسقا وبين فعله الوصيتان وكانه استقل ما اوصى به اولا فزاد وقال ابن الماجشون ان كانتا في كتابين فكما قال ابن
القاسم وان كانتا في كتب واحد فكما قال مطرف وذلك اذا كان بين الوصيتين وصايا لغيره فان لم يكن بينهما
الا كلام على غير الوصية فقد اعلمنا له انسق الوصيتين فقال لزيد عشرة ولزيد عشرون فان لزيد تكون
الاربعين قال ولو قال لزيد عشرة ولزيد عشرون بغير واو لم يكن له الا عشرون ولو قال لزيد عشرون لزيد
عشرة بغير واو كان له العشرة **مسألة** وان اوصى بوصيتين احدهما دنانير والاخر دراهم
ففي العتبية عن ابن القاسم انه ما له كالصنفين وروى عنه عيسى في المدينة ان الاكثر منهما كالصنف
الواحد وقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة ذلك كالصنف الواحد ان كانت الثانية اقل كانتا له جميعا
وان كانت الاكثر لم يكن له سواها والعروض والدور والمكيل والموزون كذلك عند ابن القاسم سواء ان اوصى له بوصيتين
من صنف واحد منهما كانت الاولى او الاخرة وان كانتا من صنفين كان له الوصيتان معا كان ذلك في كتب
او كتابين او في لفظ بغير كتب وقال مطرف وابن الماجشون ان كانت الوصيتان العروض فهما له جميعا كانتا
من صنف واحد او صنفين اتفق عددهما او اختلف كما لو اوصاه بعبد وعرض فكانت الوصيتان في
كتاب او كتابين وقال ابن الماجشون ان كانت الوصيتان من العروض فهما له جميعا بوانه اذا اوصى بعرض مختلف
في وصية واحدة كما بالذ يوان كان ذلك في وصيتين كان له الاكثر من قيمتهما فان اختلفت الوصيتان
مثل ان يوصي له بدنانير ثم بعبد او شيء او ثياب في الوصية نفسها فان جميع ذلك له يتبرع احمله الثلث
مسألة فان اوصى له بانا فاذا هو مملوء دنانير ودراهم فان كان مما يعلم الناس انه مما يدع
الناس فيه الدنانير والدراهم اخذه بما فيه والا اخذه فارغا ولو اوصى له بالزق الذي صبغته كيتا وكيت
فالفي فيه دنانير او دراهم فله الزق وحده لانه مما لا يدع فيه ذلك وان كان مملوا زيتا او عسلا اخذه
بما فيه وان اوصى له بشيء من المحارب والملاهي كسرت واخذها وكذلك ان اوصى ان يتصرف به كسر
ويبعث وتصدق بالثمن ولو سرقها سارق فان كان في قيمتها مكسورة ما فيه القطع قطع والا فلا
فرع ولو اوصى له بمائة من الغنم يعطى دنانير او دراهم كانت له الدنانير ان كانت جرت
اغلب او الدراهم ان كان جرى اغلب وان استويا في الجرى ففي العتبية عن ابن القاسم عن مالك يعطى الدراهم
لانها اقل قال بعض الشيوخ الا ان يكون في الوصية ما يدل على الدنانير مثل ان يقول لفلان عشرة دنانير
ولفلان مائة فله الدنانير وقاله في سماع اصبغ وكذلك ان اوصى بعدد امرية من الطعام ولم يقل قمحا ولا

شعيرا

شعيرا فان كان غالب قوت الناس القمح او كان في الوصية ما يدل عليه فله القمح والا فله الشعير **مسألة**
وان اوصى لرجل بدار ثم نقضها او باعها بطلت الوصية قال بعض الشيوخ وتحصيل القول في الذي يوصي لرجل
بدار ثم يهدمها ويعرصها ثم يبنيها ثلاثة اقوال احدها ان الوصية تبطل في الوجهين والثاني لا تبطل فيهما
والثالث تبطل ان ابنا العرصة الا اذا هدم الدار ويختلف على القول بان الوصية لا تبطل بالبنيان هل يكون
للموصى له بنيانها او يكون شريكا مع الورثة بالعرصة ويختلف ايضا على القول بان الدار لا تبطل بالهدم
هل يكون النقض له ام لا فقال ابن القاسم في المجموعة يكون له النقض وقيل لا يكون له **فرع** واذا
شهد شاهد على وصية فيها عتق ومال لزيد حلف زيد مع شاهده واستحق وصيته ولا يكون له الا ما
فضل عن العتق ان ضاق الثلث فان مات زيد حلف ورثته واستحقوا فان اوصى للمساكين او في السبيل
او لبني تميم او لبني فلان وما اشبه ذلك لا قسم على من حضر منهم بالاجتهاد فان قام على الوصية شاهد لم
يحلفوا معه ويختلفوا عن اذا كانوا يحصيهم العدد كال فلان ومساكين ال فلان فقيل يحلف جلهم ويستحقون
الوصية لانفسهم ولمن غاب منهم وقيل لا يحلف لهم مع الشاهد والقولان قائمان في ذلك من الوصايا
الثاني من المدونة في الذي يوصي لاخواله واولادهم وكذلك لا يختلف في الخمس المعقب في الموازية ان اليمين
لا يصلح فيه مع الشاهد وروى عبد الملك اذا حلف الجل منهم بقي الوصية لهم ولغائبهم ولمولودهم
اذا قدم او ولد وفي السبيل بعضهم وروي عنه ابن حبيب انه قال يحلف من اهل الصدقة واحد ويعد الجميع
قال عبد الملك وان جاء اشهدوها فلم يثبت الا بالسماع حلف ايضا واحد من اهلها مع شهود السماع
بالوقف ثم يكون وقفا **مسألة** فان شهد شاهد بوصية ولو اوصى له فيها بشيء يسير جازت
له ولغيره وان كان ما اوصى له به كثيرا بطلت له ولغيره فان شهد بالوصية شاهد ان احدهما هو الذي
جعل اليه تنفيذها فان شهادة الوصي مع غيره نافذة اذا كان قد استبعد على النظر في الوصية ان رد القاضي
اعادته الى النظر اعادة وشهادة النساء جائزة في الوصايا اذا لم يكن فيها عتق ولا نكاح فان كان
فيها ذلك لم تجز شهادتهن في الكل وقيل واذا اتهم الشاهد في بعض شهادته ردت كلها **فصل**
ومن اوصى ان يشترى عبد فلان فيعتق فلم يبع اعلامه بذلك ولا يكابر فيه فان باعه ثم اطلع على الوصية
وقال الوصي فيهما لما بعته نقص الثمن فلا حجة له بذلك فان ابا من بيعه زيد في ثمنه مثل ثلثه فان ابا بعد ذلك
فروى ابن القاسم عن مالك يحبس ثمنه فان بيع والا رجع ميراثا قال في الوصايا الثاني بعد الاياس من
العبد قال ابن ابي زمنين يعني اذا كانت الوصية في غير عتق واما كذلك في كتب الحج واختلف في مدة
الاستيناء فقال ابن القاسم في رواية يحيى يحبس ثمنه ثانية لا سنة واكثر قليلا ثم رجع ميراثا وروى ابن وهب
عن مالك يوقف الثمن ما رجي بيع العبد الا ان يموت بعتق او موت وعليه اكثر الرواة ومثله
في الموازية عن ابن القاسم انه يحبس ثمنه ويشتري ثمنه او محل الثلث منه فان قال الى موته او عتقه
وقال اشهب لا يستانا به اذا اجاز به البيع قالوا وليست الكتابة والتدبير فوتا بخلاف اتخاذ
الامة ام ولد **فرع** فان كان العبد لابن الموصي فلا يزاد في ثمنه وان اوصى بيع عبده
من فلان فابا من ابتياعه حط عنه مثل ثلث ثمنه فان ابا الا الاكثر غير الورثة بالخيار بين ان يعطوه ما احب
او يعطوا الثلث العبد بتلا قال اشهب اذا قال بيعوه من فلان للعتق او لغير العتق فعليهم ان يجيزوه
بالوصية لانها وصية له فان لم يجيزوه رجع عليهم بما زاد على ثلث ثمنه وقال ابن القاسم ليس على
الورثة اعلامه بذلك **فرع** وان قال بيعوه ممن احب فطلب مشتريا به وضيعة اكثر
من ثلث ثمنه خير الورثة بين بيعه بما سيلقا او يعتقوا ثلث العبد وروى غير واحد عن مالك
ان الورثة اذا ابتلوه لمن احب بوضعه الثلث فلم يقبل الا باقل فليس عليهم غيره ولا ان احب العبد ان
يباع من ابن الحسن لم يوضع له شيء. قال اشهب عن مالك فان باعوه ممن احب ولم يعلم المشتري بذلك

فف على شهادة النساء

بالوصية ثم علم فقام عليهم فلا شيء له ويلزمه الشراء **فرع** جاز قال اشتروا عبد فلان لفلان فامتنع سيده لبيع الا بزيادة فقاسم ثمنه وزيادة ثلث ثمنه الى الموصى وان امتنع من بيعه اصلا لخطأ منه فى عام ثم لا شيء لنا وقال عنه بن القاسم ان امتنع لزيادة اوالخطأ به لم يلزم الورثة اكثر من زيادة ثلث الثمن يوقف حتى يوئس من العبد فاذا يئس منه رجع المال ميراثا ولا شيء للموصى له **فصل** فان قال الموصى فى وصيته هذه العهدة لا ينسخه ما بعده وان ذكر فيه انه ناسخ لما تقدم من العهد الا ان اصح فيه نسخ هذه العهدة بالعمل على ما ذكر ولا ينسخ هذه العهدة بعينه وان لم يشترط مرة بعد ولا ينسخه ما بعده اذا ذكر انه ناسخ لما قبله **مسئلة** فان قال فى مرضه كنت تصرفت فى صحتى التى فى موضع كذا على ابن فلان او وارث فلان بطل اقراره ويرجع ميراثا ولا يدخل فيه اصحاب الثلث وان قال فى مرضه كنت اعتقت مملوكي فلانا فى صحتي ولم يقل فانفذوا له لم يعتق من راس المال ولا من الثلث ولا يدخل فيه الثلث ان اوصى به ولو قال فانفذوه نفذ من الثلث وان تصدق فى صحته بصدقة او وهب هبة ولم يقبض عنه حتى مات بطلت ويدخل فيها اهل الوصايا بخلاف ما لم يعلم به الميت فان ادعى على اهل الوصايا ان الميت علمه وانكر الورثة حلفوا انهم ما يعلمون ان مورثهم علم بذلك ثم لا شيء لهم لانه لم يدخل فيه الوصايا فان نكلوا حلف اهل الوصايا ان الميت علم به ودخل فيه وصاياهم فان نكلوا لم يدخل **فرع** ومن اوصى لوارث بطلت وصيته الا ان يجيزها الورثة فتنفذ له ويلزمهم فيها الاجازة عنهم كالهبة والصدقة وان رجعوا فيه قبل حوز الورثة بين اهل الوصايا وان لم يحز الصدقة حتى مات المتصدق بطلت ولا تكون فى الثلث الا ان يقول فى العقد صدقة له تحاص فيها من ماله حيا او ميتا فان قال ذلك لم يحز عنه حتى مات كانت فى ثلثه كالوصية **فرع** ومن تصدق على ولده الصغار والكبار فلم يحزها الكبار حتى مات الاب فروى بن القاسم عن مالك تبطل للجميع فان اوصى مع ذلك بوصايا خرجت الصدقة من راس المال كانت الوصايا فى ثلث ما بقي وقال بن كنانة تدخل الوصايا فيما رجع فيه لان الحكم ردها **مسئلة** ومن اوصى باكثر من الثلث فاجازه له الورثة لم يتم ذلك الا بعطاية البينة فيقبض الموصى له ما اوصى له به من ناض او سلع او عقار فان اجاز الوارث الزيادة فى حياة الموصى ثم نزع عن ذلك بعد موته كان ذلك له اذا كان فى عياله او ممن يخاف منه معروفه وصلته والا فلا رجوع له وقال اشهب لا رجوع له وان كان فى عياله اذا كان ممن لا يخدع وقد تقدم ذلك **فرع** فلو كانت الزوجة هي المجيزة ثم رجعت بعد موت زوجها فقال مالك لا ذلك لها وقال اشهب فى الموازية ليس لها ذلك لان كل زوجة لها ان ترجع رب زوجة لا تهاب زوجها ولا تتقيه فهذه ليس لها رجوع واختلف اذا اذن الصحيح ورثته فى ان يوصي باكثر من ثلثه فقال مالك فى العتبية والمجموعة لا يلزمهم ذلك لانهم فى الموازية من قال لرجل ما ارث منك فلان صدقة عليه وفلان صحيح قال يلزمه ذلك اذا كان فى غير يمين وقال اللخمي الاول اشهر وهذا اقيس وكذلك اختلف اذا اذن للمسافر ورثته فى الوصية باكثر من الثلث عند سفره فقال مالك فى العتبية يلزمهم ذلك لان ما فى سفره كالمرض وقال فى الموازية لا يلزمهم وبالاول اخذ بن القاسم وقال بن وهب كنت اقول يلزمهم ثم رجعت الى انه لا يلزمهم قال اصبغ وهو الصحيح **فرع** واختلف اذا اوصى الاب باكثر من الثلث فاجازه له ابنه وعليه دين فقال بن القاسم لغرمائه ان يردوا ذلك وقال بن القصار لا تنعقد الوصية الا ابتداء عطية من الوارث قال اللخمي والاول اشهر واختلف اذا كان الوارث لا دين عليه فلم يقبض الموصى له حتى استحدث الوارث دينا او مات فقال مالك عن ما الولد ورثته احق به لانها هبة لم تقبض وقال اشهب تنفذ الوصية قال اللخمي والاول احسن **فرع** وان اعترف الابن بدين على ابيه او انه عفى او نحوه لفلان والحق له جاحد وعلى الابن دين ان كان اقراره قبل ان يقوم عليه غرماؤه جاز اقراره قال بن القاسم ويحلف المقر له فان اقر بعد قيامهم لم يجز واختلف اذا اقر ان اباه اوصى لفلان بوصية فقال

بن

بن القاسم مثله وقال اشهب لا يجوز اقراره ولا شهادته ان اباه اوصى بعتق ولا بوصية اذا لم يصرفه غير ما دونه مما لو فعل ذلك فى ماله وليس كاقراره عليه بالدين لانه لو اقر بذلك على نفسه لزمه **فصل** وتجوز وصية السفيه والمحجور والمصاب فى حال افاقته والصبي المميز وابن عشر ونحوها اذا لم يخلط فى وصيته واجاز ابان بن عثمان وصية صبية ابنة ثمان او تسع وقال محمد لم يختلف قول مالك فى اجازة وصية بن تسع ونحو ذلك وقال اصبغ فى الواضحة يجوز اذا اعقل الصلاة وقال مالك فى العتبية اذا اصاب وجه الوصية جاز وقال بن الماجشون اذا كان مما يفيق **فرع** واذا اوصى المجنون الذي يفيق احيانا حال افاقته وشهد بذلك شهود وشهد اخرون بانه كان ذاهب العقل فشهادة الافاقة اولى لانها زائدة وقاله بن القاسم وفي كتاب محمد لو شهد عليه بقذف او سرقة وقال الاخرون ان كان ذلك فى وقت افاقته او ذهاب عقله لم يوخذ بذلك وقيل يعاقب على ما فعله وهو يجهل وقال سحنون اذا شهدوا عليه بالزنا فى صحة عقله وشهد غيرهم انه كان ذاهب العقل فان قاموا وهو صحيح العقل قضي بشهادة الصحة وان قاموا وهو ذاهب العقل قضي بشهادة الاخرين وقال غيره لم اعلم وقت الرؤية الا وقت القيام ويحجب عليه حتى يفيق **مسئلة** واقرار المولى عليه بالدين لمن لا يتهم عليه جائز اذا قال يقضى ذلك من ثلثه وهو فى ذلك كالحائز لامره فان لم يوص ان يقضى من ثلثه بطل وقال بن كنانة يخرج من ثلثه وان لم يرد ذلك واستحسنه اصبغ ولم يره على صاحب الدين يمينا وكذلك لو قال الذي اهله اذا اوصى به ونه من ثلثه فلا يمين على صاحب الدين **مسئلة** ومن اوصى على بنيه الاصاغر ثم نفذت وصيته حتى كبروا فى حياته ثم توفي فان كانوا ذكورا فهم على الاطلاق الا ان يظهر منهم سفه واما الاناث الابكار فهي ولاية الاب حتى يعرف رشدهن وعلى رواية يحيى الذي يرى ان الناس على السفه حتى يظهر رشدهن يكون الذكور والاناث على حال الولاية حتى يثبت رشدهم وقاله بن الهندي وغيره **مسئلة** والوصية تجوز مطلقة ومقيدة فالمطلقة كقوله فلان وصيي ولا يزيد على ذلك وحكمها العموم قال فى كتاب محمد اذا قال ذلك له ينفذ بلغ فى الايصاء ويكون وصيا على كل شيء قال بن القاسم واشهب وان اوصى له بماله فهو وصي على ماله وولده قال فى المجموعة وان قال وصيي على ولدي كان وصيا على جميع امورهم من مال وغيره ويدخل فى الولد الذكور والاناث وكذلك فى قوله على كل شيء الا ان غيره يقول الذكور دون الاناث واما المقيدة فتنقصر على ما شاء كما لو قال فلان وصيي على كذا الشيء سماه وعلى قضاء دينه اقتضائه او على ابضاع بناته او حتى يقدم فلان فيكون وصيا فذلك كله جائز فيكون كما قال فان قال بعض الفقهاء وينبغي ان لو مات فلان قبل ان يقدم ان يكون هذا وصيا لانه انما يخلع هذا القدوم الغائب ولم يقدم وقال اشهب فى المجموعة ان مات فى غيبته فلا وصية للحاضر وينظر السلطان فى ذلك قال بعض الفقهاء واما لو قدم الغائب ولم يقبل فالظاهر ان الوصي الاول يستمر لانه علق نظره بغيبة فلان وقد قدم الا ان يفهم عنه اذا جاء يقبل فيبقى الاول على ما كان عليه وان قال فلان وصيي على قبض ديوني وبيع تركتي ولم يزد على ذلك قال مالك لا احب الى ان يزوج بناته حتى يرفع الى السلطان فان لم يرفع رجوت ان يجوز وعن بن القاسم واشهب له ان يزوجهن ولا يرفع الى السلطان **مسئلة** وللمراة ان توصي فى مالها بانفاذ وصاياها وعلى قضاء ديونها ولا يجوز ايصاؤها بمال ولدها الطفل الا ان يكون وصيا من قبل الاب او يكون المال يسيرا نحو الستين دينارا فيجوز استحسانا فيه الى العدل وفي لا ولي لهم لا اب له ولا وصي قال بن القاسم فى كتاب القسم وذلك من مالك استحسان وليس بقياس وقال غيره لا يجوز للمراة ان توصي بمال ولدها فيما قل او كثر قال سحنون وهو اعدل ولا يجوز وصية الجد لولد الولد ولا الاخ لاخ له صغير وان قل المال الا ان يكون وصيا بخلاف الام لان الام يجوز لها فى ولدها اشياء لا تجوز للاخ ولو اجيز للاخ لاجيز للعم وقال فى كتاب القسم فيمن اوصى لابنه بمال وهو صغير لم يقاسم له ولم يدفع اليه واجازه له اشهب فاله

اللخمي وعلى قول أشهب تجوز وصيته بما ذكر عنه إذا لم يكن له وصي **فصل** وللوصي أن يوصي عند الموت بما
جعل إليه إلى من شاء إن كان مفوضًا إليه النظر ويكون وصي الوصي في حياته أن يجعل ما بيده إلى غيره لم يكن له
وإنما له أن يوكل من ينظر بأمره قاله ابن العطار وغيره وقال ابن زرب له ذلك إذا قبله فإن أراد أن يعود في نظره
قال البرنسي له ذلك لأنه قد تخلى عنه **فرع** ولا يجوز لمقدم القاضي أن يوكل على النظر لليتيم غيره في حياته
ولا أن يوصي به إلى أحد بعد موته بخلاف وصي الأب قاله ابن أبي زمنين وابن الهندي وغيرهما وقال بعض الموثقين
الذي مضى به الحكم أن مقدم القاضي حكمه حكم الوصي في جميع أموره لأن القاضي أقامه مقام الوصي قال
بعض الشيوخ فعلى هذا يكون له أن يوكل في حياته من يقوم مقامه قال غير واحد وللسعيه طلب حقوقه
حضور صبيه أو غابه والخصام فيه وليس له أن يوكل على الطلب وقال ابن بقي وغيره له أن يوكل كما له أن يطلب
وبه مضى العمل **مسألة** واختلف إذا أراد أحد الوصيين أن يوصي عند موته بما جعل إليه من
النظر إلى غيره شيء يكمله في الوصية فقال يحيى بن سعيد ذلك له جائز وقاله أشهب وأباه سحنون في العتبية
قال بعض الفقهاء وبين وجه ذلك لأنه إنما استغراج الأوصياء بعمل صاحبه فإذا أوصى وجره إلى غيره صار مستبدًّا
وقال اللخمي قول يحيى بن سعيد بجوازه لأنه يجري على خلاف المذهب **مسألة** فإن اشترط
الموصي في وصيته إذا بلغ ابنه الحلم فهو منطلق من الولاية فله شرطه وينطلق ابنه بالبلوغ إلا أن يثبت
عليه أنه سفيه فيستمر عليه الولاية قاله ابن عيسى الإشبيلي وابن شبه القاضي وابن القطان وغيرهم وقال
ابن لبزو وغيره الشرط باطل وهو في ولاية الوصي حتى يبلغ رشده وقال أبو محمد الشقاقي **تنبيه**
وإذا أغفل الأب الإيصاء على ولده فقدم عليه ناظرًا وكان بعض القضاة يشترط عليه ألا يبيع عقارًا إلا بعد
مشورة القاضي وهو حسن وإذا أوصى الموصي على ولده إلا أن يلحق للقاضي غير ذلك قال ابن العطار وإنما
تتم الشهادة في المولود بعد أبيه حتى يشهد الشهود أنه ولد بعده لأنه يلحق به فيه ويكون
الشهود من أهل العلم والمعرفة بعدد الحمل وإن قالوا المولود ولد بعد أبيه فقط لم تتم الشهادة وإن لم يكن
الشهود من أهل العلم فلا بد أن يعرف المرأة التي ولدته بعد موت أبيه وقاله ابن الهندي وغيره وقال محمد
ابن عمر لا بد لهم من تحديد المدة كانوا من أهل العلم أو لا لاختلاف الناس في أقل الحمل سنة أشهر
وأكثر عند مالك خمس سنين وبه القضاء وعند ابن القاسم أربع وروى أشهب عن مالك سبع سنين وروى عنه
ابن عبد الحكم سنة **فصل** في نوازل سحنون فيمن أتاه يتيم بالغ إلى القاضي وقال إن أبي هذا أوصى
إليه وقد بلغ مبلغ الرضا أو أنا أبرأ إليه بماله فإن كتب لي منه براءة أبيه قال يكتب له براءة فإن لم
يجئ فإنه وصية إلا بقوله ويكتب ليتيم البراءة أن فلانًا أتانا بفلان صفته كذا وزعم أنه يسمى فلانًا
وأن أباه أوصى به إليه وبماله وأنه بلغ مبلغ الأخذ لنفسه فسأله أن يأمره بدفع ماله إليه فأمرته
بذلك فدفعه عنده وهو كذا وكذا وقد أشهدت له بالبراءة وفي كتب ابن سحنون فيمن أتى الحاكم
فقال إني ناظر لورثة فلان وأمين لي أن أدفع إليهم بأمر الحاكم قال إذا أثبت عنده ورثة فلان
أمره بالدفع إليهم وكتب له براءة ثم كان فلانًا أمين الأيد ودفع ذلك إلى ورثته بأمره وقد أمره
بذلك **مسألة** واختلف فيمن أوصى بثلثه للمساكين فتأخر قسمه حتى صار من ورثته أو
ولده مساكين وقد كانوا يوم الوصية أغنياء فقال مطرف يعطوا من الثلث وهم أولى من الأباعد
ومثله لابن الماجشون وقالوا إن كانوا يوم أوصى فقراء لم يعطوا لأنه قد أوصى لغيرهم وهو يعلم بحالهم
وقال ابن القاسم لا يعطوا شيئًا كانوا يوم الوصية فقراء أو أغنياء واختار ابن حبيب قول ابن الماجشون
فرع وإذا ذهب الوصي إلى تنفيذ وصية الميت بأمد عن أمين أنه حي إذا اختلف فيه ذلك
قول مالك فقال في العتبية يوخر التنفيذ حتى يضع وقال محمد بن مسلمة وأصبغ وروى ابن نافع عن مالك
في المبسوط ينفذ الثلث ويوخر قسم الورثة حتى تضع وقال أشهب قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف

جار

جار على اختلافهم في الموصى له بالثلث يطرأ على الورثة بعد قسم التركة هل حكمه حكم الغريم يطرأ على
الورثة أو حكم الوارث يطرأ عليهم فعلى أنه كغريم يطرأ يعطى الثلث ويوقف للورثة الباقي حتى تضع فيكون
النماء لهم والضمان عليهم لأنهم لا يرجعون على صاحب الثلث إن تلف بعض المال ولا يرجع عليهم في النماء وعلى أنه
على الوارث يوقف جميع المال حتى تضع ولا يعجل للموصى له بشيء فإن عجلوا له الثلث في هذا القول أو وقفوا
الباقي فتلف قبل الوضع رجعوا بثلث الثلث الذي قبضوا على الموصى له عليهم ولو كانت الوصية بعدد
دنانير أو دراهم يعجل تنفيذ الوصية قولًا واحدًا كالدين وقال ابن حبيب إنما وجب تأخير إنفاذ الوصية حتى
تضع لأن القسم لا يكون إلا مع وجود وأما الدين فلا خلاف في وجوب أدائه قبل الوضع قال الباجي وشهرت
بن أبي حكم بتأخير قسم الميراث وأما الدين حتى تضع فإنكرت ذلك عليه فقال هذا مذهبنا وغ با. **تنبيه**
فرع وإذا ابتاع الوصي رقبة للعتق فلا عبرة فيه للثلث ولا السنة ولا بد أن يشهد على
البائع للرقبة فإن لم يشهد الحلف واستحق العبد ضمن الوصي الثمن ولزمه عتق رقبة أخرى وإن أوصى الميت بعتق
رقبتين فضاق الثلث وخرج لهما في الخاصة ما يسع أحدهما سقطت الأخرى وإن فضل الثانية ما لا يسع
أعين به في رقبته وكذا لأنه لم يخرج له إلا ما لا يفي برقبة يعان به **فرع** فإن ابتاع الوصي الرقبة
وأعتقها ثم اطلع على عيبها لا يجزئ معه في الواجب فإن كان الميت أوصى بعتقها عنه في كفارة رجع على
البائع بقيمة العيب وزاد من الثلث مع الأرش ما يبتاع به رقبة أخرى إن كان أوصى بالثلث ولو لم يكن أعتقها
ردها على البائع وابتاع بالثمن سليمة وإن كان العتق عن تطوع وفات بالعتق أخذ قيمة العيب وأعان
به في رقبة فقه والعيوب التي لا تجزئ الرقبة فيه عن الواجب أن يكون العبد أقطع اليد أو الأصابع أو أجذم أو
أبرص أو مجنونًا أو أصم أو خصيًا أو مجبوبًا أو مفلوجًا يابس الشق أو أخرس أو أبكم أو أعمى أو مقطوع الأذنين
أو أشل وهل يجزئ ذا البرص الخفيف ولا يجزئ في عن الواجب ما يشترى بشرط العتق بخلاف التطوع **مسألة**
وإن أوصى بمال الفداء لأسير بدار الحرب فعمد الوصي فرجى ثم عاد به بالتكرير لدار الحرب الفداء والأحسن أن
يأخذ الوصي به رهنًا من قابضه وحسن أن يكتب الوصي ثم معه على الطوع وكان الشيوخ يفقدون ذلك ويكون
ذلك التطوع قال ابن الهندي وفيه نظر لأنه تارة استخبار أن قد الأسير وتارة سلفًا إن لم يكمله وإنما يعلم
ذلك بعد على الطوع من الوصي **فرع** واختلفوا فيما أخرج مالك في فداء أسرى أعقبين ما أطلقوا قبل
إنفاد المال في فداء أبيهم فقيل ينفعه في فكاك غيرهم كقول مالك فيما أخرج كمن له لمسكين وقف بمائه
توجيه قد ذهب قال يستحب له أن يعطيها غيره وقال القاضي ابن زرب يرد مال الفداء إلى صاحبه لأنه إنما أخرجه
لفداء قوم بأعيانهم فلم يحتاجوا إليه قال ابن سهل ويدل عليه ما رواه ابن القاسم عن مالك فيمن مات وترك
له وطلب له دراهم من الناس فكفنه رجل من عنده وبقيت الدراهم فإن الغرماء أخذها أو ورثته قال ليس
لهم ذلك وترد إلى أهلها **فرع** ومن أوصى بتحبيس عقار فخرج له بالخاصة ما لا يبلغ ثمن عقار
عين به في مثله وابتيع به نصيبًا من عقار إن أمكن ذلك **مسألة** وإذا طلب أهل الوصايا والديون
بيع التركة وقال الورثة قوموها علينا ولا تبيعوها فقال ابن القاسم القول قول من دعا إلى البيع وبه الحكم
وقال أصبغ القول قول من دعا إلى التقويم وقال ابن أبي زمنين قال لنا إسحاق بن إبراهيم لا يجبر الورثة ولا أهل
الوصايا على البيع ولا على التقويم فيما ينقسم من الرباع لأنهم شركاء ولا يجبر أحد من الشركاء على ما ينقسم
إلا أن يجتمعوا على ذلك وروى ذلك أشهب عن مالك وقال ابن حبيب عن أصبغ إن أحب الورثة قوم المال كله
وعزل ثلث جميعه كان مما ينقسم أم لا وإن أبوا إلا أن يبرزوا من ثلث الميت في كل شيء نظر فما كان مما ينقسم
قسم ثم بيع الثلث على حدة وما لا ينقسم من المال بيع كله **مسألة** ومن أوصى ببيع داره وإعطاء
ثمنها لفلان وأوصى بتنفيذ ذلك الرجلان فلما أراد الوصي إنفاذ ذلك قال الموصى له أنا أتولى البيع وقبض
الثمن وقال الناظر أنا أتولاه إذ قد أوصى له بثمنها فقال ابن عتاب وابن القطان الصواب إنفاذ عهد الموصي

وعلى وجه كان الموصي اذ اخرها وتولى بيعها كان لا تعيين للوصية وعين الموصي قال ابن العطار وهي الرواية
واحتج له ابن سهل بقول اصبغ فيمن قال بيعوا عبيدي فلان من فلانة فلان وقبل الابن لا اقل ليباع ويرجع له الثمن ولا
يعتق عليه بخلاف لو اوصاله بكتابة وهو مكاتب فان الابن ان قبل لا عتق عليه لان ملك الكتابة كملك الرقبة
بخلاف ملك الثمن وقاله ابن المواز فيمن اوصا ان يعطي غرامة لابن لهاجين انها وصية بمال **مسئلة** واذا قدم
القاضي على حوز اصول اليتيم مقدما والطلق من اليتيم في استغلال وليس لمن يحوله ان يعيضه لا الا ان يثبت عنده
ان مستغلة زاد على ما كان عليه وقت التقديم او استفاد مالا فيه فضل عن نفقته ومصالحه فان كان كذلك قدم
القاضي من يقبض تلك الزيادة لئلا يعسرها والقاضي نفسه ان يفعل لا **فرع** وليس للمقدم على حوز الاصول
خاصة ان يبيع على اليتيم ولا ينكحه الا بامر القاضي بخلاف المقدم المطلق فان انفق عليه من ماله على معنى السلف
ليرجع به على اليتيم نظرت فان كان ذلك لحاجة نظرت لقصر مستغلاته عن نفقته وعرفت البينة ذلك وكان الانفاق
بعد الاشهاد على نفسه له الرجوع فله الرجوع به لا في ماله قال ابن الهندي وزعم زاعم انه لا يجب له رجوع ويحمل نفقته
على الطوع كمن انفق على غيره لانه هو مقدم على حوز الاصول خاصة واحتج بي واية اشهب عن مالك في محجور مات قال
لا يقضى دينه كما لو كان حيا الا ان يوصي به في ثلثه وهذا انما يحمل على ان لا يعرف اصله وما تقدم هو الصواب وفي
الواضحة عن ابن كنانة اذا في المحجور بدين بعد موته فهو في ثلثه يبدا على الوصايا واستحسنه اصبغ قال ابن حبيب
وارى ان يوخذ به ما لم يكن الثلث جدا وان وسعه الثلث **مسئلة** واذا اعذر القاضي التقديم على المحجور
اعذر للمقدم فيمن شهد عليه في قبول ذلك قاله كثير من الموثقين وقال بعضهم قول القاضي في التسجيل وثبت
ذلك عنده في مجلسه بمن قبل واجاز يستغنى به عن الاعذار قال ابن الهندي وهو نحو قول اهل العراق وانما
الذي يستغنا فيه عن الاعذار ما سمعه الشاهد في مجلس القاضي وسمعه القاضي به عنده **فرع**
واذا قدم القاضي ناظر المحجور باجرة من ماله جاز اذا كان المقدم ممن عرف بثقة وامانته وقيامه بما قدم له
وحسن نظره فيه ولم يوجد من يتولى النظر بغير اجرة والتطوع بذلك افضل وقد قال الله تعالى ومن كان غنيا
فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف واختلف في معنى ذلك فقيل هو ان ياكل بقدر اجرته وخدمته
ان كان محتاجا ولا ياكل ان كان غنيا ونحوه للامام كتب محمد وقيل ياكل الغني والفقير بقدر خدمته ومنع بعد له
خدمة سواه انه ينتفع بان ياكل الا ما لا ثمن له كاللبن والفاكهة من الحايط ولا يركب له دابة ولا يتسلف من
ماله وقيل اذا كان فقيرا ياكل منه ولا يقضي ما اكل للاية وقيل الحج وان ياكل بالمعروف ما اصابه ولا يكتسي منه وقيل
ياخذ منه ما يسد الجوع ويوار العورة وقيل ياكل من ماله وان اتى على جميعه ولا قضاء عليه وقيل ياخذ منه ثم رده
قرضا وقضيه **مسئلة** ويجوز ان يقدم القاضي على من فقد عقله ناظرا في اموره وينفق على امه انه
فان حجره من جنونه سفه النظر عنه كاليتيم اذا رشد **فرع** واذا حجر الوصي عن النظر في مال اليتيم
لكثرته واتساعه جاز ان يوكل على النظر له من يثق به باجرة من مال المحجور ويوسع عليه اذا كان ماله واسعا
في اللحم والفواكه فاما الدقيق والقوت منه واحد للغني والفقير والمتوسط على قدر اكله ويقام له من يخدمه
بابتياعه او باستيجاره ليلا ونهارا بحسب الامكان الا ان يكون لحاجته خادم فيفرض عليه لحاضنه نفقة
ان رضيت سيرتها باتخاذ خدمه وان لم تر نظرا لليتيم في الابتياع او الاستيجار على ما تقدم وان كان اليتيم متوسط
الحال جاز ان تقاطع الحاضنة بشيء على ان تخدمه ان كان ذلك لا رفق به ولا اجرة للحاضنة على الحاضنة وانما لها
اجرة ان كفته مونة الخدمة وقال سحنون لا يكون الفرض الاشهر ابشهر لاختلاف الاسعار **مسئلة**
واذا كان في حضانة الوصي وكان ياكل معه وجب للوصي قيمة اكله على التوسط من الاكل من سعر البلد وان
كان ابرز له نفقة من طعام رجع عليه بمكيلة ذلك الطعام فان كان الوصي ابتاع ذلك الطعام حسب له ثمنه
ورجع به في مال اليتيم ويلزم الوصي عند قيامه بالنفقة ان يثبت انه الحضانة لليتيم وما ذكر انه انفقه
عليه في تلك المدة مما يشبه وان المحجور حاضر بنفسه دفع اليه نفقته ونفقة خادمه ان كانت وبريا لا الوعي

قاله

قاله ابن العطار وقال محمد بن عمر لا يدفع له الا مرة بعد مرة كالشهر ونحوه واما الشهور فلا لانه داعية الى اتلاف
ماله **فرع** قال ابن العطار وللبيتيم ان يقبض نفقته ونفقة نفسه الا ما غاب اذا كانوا في حضانته ويكون قبضه
واقراره بالقبض براءة للموصي الرابع كان بالغا او دون البلوغ ما لم يكن صغيرا الا ان يعيض نفسه وقال ابن الهندي
لا يقبض الا نفقة نفسه خاصة للضرورة ومن قبض نفقة غيره ضمن الوصي ذلك قال واذا قبض بالمعاينة فان
سفله عن الحفظ لم يبرا وقيل لا تتم الشهادة الا به **فرع** فان دفع له نفقته شهرا فادعى في يوم
انفق عليه الوصي من يوم تلفها فان فعل ذلك الا مرة بعد اخرى لم يرجع اليه بشيء ودفعها الوصي يبين ذلك عليه وعلى
من تلى نفقته مزولة وخادمه يوما بيوم وقال بعض العلماء من دفع له الوصي نفقة مرة فاكلها قبل المدة ضمن الوصي
ذلك وان كان للمحجور زوجة واولاد فالاحسن ان يدفع له نفقته خاصة ولزوجها نفقتها ونفقة بنيها وبين الوصي
ذلك قاله ابن العطار قال ابن الهندي لانه انما يقبض لنفسه بسببين او اذا قبض لغيره فبيض كثير اما لا يجوز **مسئلة**
وان كان اليتيم في كفالة الوصي فالقول قوله فيما يوافق السداد من النفقة قال ابن ابي زمنين بغير يمين قال اشهب
مع يمينه قال ابو عمران وقول ابن القاسم وفاقا لاشهب ان ادعى الوصي ما يشبه ان يكون اقل واكثر بالشيء
القريب وان ادعى اقل ما يكفي والغا الزايد فلا يمين عليه ولو حضنه غيره لم يصدق في دفع النفقة الا ببينة ويكون
اذا كان اليتيم حاضر نفسه ومن اهل العلم من يرا الحجة لليتيم اذا كان في حضانة وصيه **فرع**
واذا انفق الوصي في اصلاح دار محجوره نفقة وشهد له بذلك بينة ملخصة وبينت ذلك نوعا نوعا فهو احسن
واتم ولا يبرى الوصي بدفع ذلك للمحجور ولمن يحضنه وانما يبرا بدفع النفقة والكسوة اليهما كما تقدم **مسئلة**
والعمل على الاستكثار من شهادة العدول وغيرهم في التشيد والتسفيه ولا يكتفى في ذلك بشاهدين ثم
ان شهد الوصي لليتيم بالرشد لم يعذر اليه وان لم يشهد فلابد من الاعذار اليه قال اصبغ في الموازية لا تجوز
شهادة رجلين فقط في ترشيد حتى يكون ذلك فاشيا قال في الواضحة فان لم يكن فاشيا لم يرفع اليه ماله حتى
ان شهادتهما في تجويز ما فعله من عتق وغيره ماضية ويجوز في افشاء ذلك شهادة النساء واختلف
فيه وفي تعصيبه ابن مزين قال عيسى قول مالك لا يجوز فعل البكر في مالها حتى تدخل بيتها ويشهد العدول
برشدها ولا يكون ذلك بشاهدين حتى يشهر لها علما من الناس ويعرف ذلك لامنها ويشتهر فيجوز وان كانت
حديثة السن ولا يشترط فيه سنة بعد البنا وان كانت بكرا بالغا رشيدة لم يقبل ذلك امهلت حتى ترتفع عن
سن الحداثة ويدفع اليها مالها ومثله لابن نافع قال مطرف ولا يجوز في هذا الا شهادة الاقارب والجيران
ومن يرى انه يعلم ذلك وبه عمل قضاة الحرية وقال اصبغ تجوز فيه شهادة الاباعد اذا لم تشهد الاقارب
بخلافه قال اصبغ وان حجر السفيه عن اكثر من شهرين لم يدفع اخذ ماله وهذا خلاف ما عنه في الواضحة
وان اعترض الوصي قول الشهود وجب على القاضي التثبت وامر اليتيم بالاستكثار من الشهود
فان اتى له الامر بشهادة العدول ولعيب الناس اعذروا الى الوصي واجله في مدفع ان ادعاه فان
عجز عنه وقضى باطلاق اليتيم واخذ ماله من الوصي بعد محاسبته ولا يمين له على الوصي فيما ادعاه
عليه من مال الا بشبهة توجب له اليمين او يقوم له شاهد بدعواه او يكون الوصي متهما **فرع**
فان اتى الوصي في الاعذار بشاهدين يشهدان انه على حال السفه كانت شهادة نفعا امضا من الذين
شهدوا برشده **فرع** وان ادعى الوصي انه دفع لليتيم ماله بعد اطلاقه لم يصدق الا ببينة
والا حلف اليتيم واخذ منه وله رد اليمين على الوصي قال ابن العطار وبه القضاء وسواء كان قبض الوصي للمال
ببينة او بغير بينة وروى ابو زيد عن ابن القاسم وابن ابي اويس عن مالك انه ان قام على الوصي بعد اطلاقه
بسنين كثيرة وادعى الوصي انه دفع له ماله حلف الوصي وبرئ قال بعض الشيوخ وانما صدق الوصي في
الدفع مع طول الزمان لان طول المدة دليل صدقه كالمكتري يدفع الكراء بعد امد الكراء او صدقه المدة
كالمشتري يدعي الدفع بعد طول يصدق فيه والاصل في هذا ان المدعي يصدق في دعواه اذا كان معه

ثم ليلبث عامر ونه **فرع** فاذا قلنا بعزله الرواية فلم حد الطول الذي يتصرف فيه الوصي قال ابن القاسم في
العتبية واشهب في الموازية قدر ما يمسك به الشهود وذلك عشرون سنة فاكثر وقال ابن زرب اذا اقام
عليه بعد عشر سنين او نحوها حلف الوصي وبرئ **مسألة** واطلاق وصي الاب لمحجوره نافذ اذا
شهد به من يعرف الايصاء على المشهور وقيل انه ليس بتمام حتى يتضمن الشهود علمهم برشده وقد تقدم
ذلك في الانكحة ولا يحتاج الوصي في هذا الاطلاق الى مشورة قاض وسواء كان الموصي رجلا او امرأة وللي
اليتيم ما اشهد به على نفسه ولا قيام له فيه الا ان يثبت انه كان في حين اطلاق الوصي له على سفه فيرجع
الى الولاية الا ان يرى عزل الوصي مدعي ويسقط عنه ما اشهد به على نفسه وتكون تهمة توجب عزل الوصي
وتقدم غيره **مسألة** ويجوز لمقدم القاضي ان يطلق محجوره وفيه اختلاف فان ضمن الشهود
معرفتهم برشده فهو اتم واحسن ويجوز وان لم يستأمر القاضي ومؤامرته احسن فاذا كان على اليتيم وصي
او مقدم من قبل القاضي فاختلف في ترشيده ولم يطلق الا بثبوت رشده **مسألة** فاذا كان
اليتيم فاسقا متورطا في المعاصي وكان مع ذلك ضابطا لماله وجب اطلاقه من الولاية وان كان صالحا في دينه
مستقيما في احواله وكان يعال تبذيره وضعف نظره في المال لم يجب اطلاقه ويجب الحجر عليه انه يحكم
عليه وبعد الفتيا وعليه القضاء وقال غير ابن القاسم لا يطلقه من الولاية الا الصلاح في دينه وماله وقد تقدم الخلاف
في ذلك **فصل** ويجوز ان يدفع الوصي الى يتيمه بعض ماله ليختبره اذا رأى منه استقامة الحال
فان هلك المال بيده لم يضمنه الوصي الا ان يعطيه بذلك وهو ممن لا يختبر مثله لشهرة سفهه فهو ضامن
وان اشهد الموصي بدفع المال لليتيم ممن يحتمل وانه ممن يصلح للاختبار فهو احسن قالوا والذي يدفع من
ذلك للاختبار مثل الخمسين او الستين دينارا فان ضيعه دين فقال ابن القاسم لا يكون في المال الذي اختبر
ولا في غيره الا ان يثبت انه انما اخذه في مصالحه قال ابن الحسن بن القابسي او يكون في يديه اكثر مما دفع اليه
فيكون حق الغير داخلا في الزائد ان كان من معاملة اياه وقال اشهب وابن الماجشون يكون ذلك الدين
في المال الذي اختبر به **فرع** واما ان اختبر الوصي محجوره الصغير فعند ابن زرب انه جائز ومنع
ذلك غيره قال ابو عمران وانما يجوز ذلك اذا جعل الوصي حق يرقبه وكان متطلعا عليه والا ضمن **فرع**
وفي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون اذا اتى رجل بيتيم الى القاضي وزعم ان اباه وصاه وطلب دفع
ماله اليه والشهادة منه فلا ينبغي للقاضي ذلك حتى يثبت انه الوصي عليه وانه بلغ مبلغ الرضا واجاز
ذلك اصبغ وسحنون على اقراره وقد تقدم **مسألة** واذا استعفى مقدم القاضي من النظر
الى اليتيم فاعفاه لعذر ظهر له جاز وكذلك الوصي اذا قدم عليه واستعفى لعذر واضح جاز
فصل واذا احجر الاب السفيه على ابنته البكر وجد بعض البغداديين جاز ما بينها وبين سبع
سنين فاذا بلغت سبعا فاكثر لم يكن له ان يسفهها الا بعد خبرة من ولايته وعليه جاء العمل وهو رواية
ابن القاسم وقال ابن الهندي وغيره وقال ابن نافع في امرأة تصدقت على ابيها بصدقة بعد ان اقامت في بيتها
سنتين او اكثر ثم قالت ما علمت ان ذلك لا يلزمني فقال تحلف وانما يحلف في هذا من يعلم بنفسه يحمل
مع السنتين كالترشيد قال القاضي ابن زرب اذا كان الاب انما لها سبع سنين في بيتها تحمل على الرشد
حتى يتبين خلاف ذلك **مسألة** واذا اراد الاب تسفيه ابنه البالغ عند مجاوزة البلوغ جاز
ذلك قال ابن العطار الى عام وقال الباجي هو على السفه الى عامين حتى يثبت رشده وان تباعد فهو
على الرشد حتى يثبت سفهه عند القاضي ويعذر اليه ثم يقدم اليه عليه ناظرا اباه او غيره **فرع**
واختلف في الصغير اذا بلغ وعليه وصي هل يخرجه البلوغ عن الولاية كما يخرجه من ولاية الاب ام لا فقال ابن
عتاب لا يخرجه الا الاطلاق فعلى هذا ليس الوصي الا ما ينظر بسبب الاب وكيف يكون اقوى منه قال العراقيا
فلهذا وبه قال ابن القطان وقال ابو المطرف اذا امضى نحو العام ولم يظهر له سفه جازت افعاله كحاله مع

الاب وقال ابن القاسم هو في ولاية الاب حتى يثبت رشده كحاله مع الوصي ونحوه في كتب العتبي من المدونة
وليس عليه العمل **مسألة** واختلف في السفيه الذي في غير ولاية فقال ابن القاسم لا يجوز بيعه
ويمضي انه في ولاية القاضي وقال مالك واصحابه يجوز بيعه ما لم يضرب عليه وقيل ان بين السفه لم يجز
بيعه والا جاز وبه القضاء **فرع** واختلف ايضا في المولى عليه بوصي وهو بحال رشد وقال مالك
افعاله مردودة لانه لم يخرج من الولاية فابن القاسم يعتبر في جواز افعاله وردها كونه بحال رشد او
سفه لا الولاية عليه ومالك يعتبر في ذلك نفي الولاية او ثبوتها عليه **فرع** ومن مات وصيه
فهو في ولاية القاضي حتى يثبت رشده قاله ابن زرب وابن عتاب وقال فقهاء طليطلة اما على مذهب
ابن القاسم فينظر الى حاله فان كان حسن النظر جازت افعاله وان كان سفيها لم يجز واما على مذهب غيره
من اصحاب مالك فلا يخرج من الولاية الا بحكم كما انه لا يلي من الولاية عندهم الا بحكم **مسألة**
واذا اثبت القاضي في رجل انه سفيه في احواله غير ضابط لماله كان حدث السن او كهلا او شيخا اعذر
اليه فيمن قبل من شهد عليه بالسفه ووقف ماله فان ادعى امرا فيه اجل في اثباته فان عجز سجل عليه وقدم
ناظرا يقبض ماله وينفق عليه منه ويطاف به في المجالس حتى يشتهر امره وينتهي الناس عن معاملته
فمن باع منه او ابتاع بعد ذلك فللوصي امضاؤه ان رآه نظرا او فسخه فاذا فسخ بيعه وشهدت بينة
لم تفارقه من وقت قبضه الى حين الشهادة انه هو بعينه دفع الى المبتاع ولا تكون الشهادة في
القاضي الا هكذا فان لم تشهد بذلك بينة لم يكن للمبتاع شيء الا ان يثبت ان المحجور صرفه في ماله في
طعام او كسوة او نحو ذلك فان حد الشهود لسفهه حدا فقالوا نحن فيه على حال السفه منذ كذا وكذا
عاما وكان قد اعطى شيئا او باع في تلك المدة قبل ان يولى عليه فان مالكا رحمه الله وجميع اصحابه امضوا
فعله الا ابن القاسم ومطرف فانهما رأيا سقوط افعاله وردها في تلك المدة وبقول مالك كانت الفتيا
بقرطبة قديما حتى امر المنتصر بالله في خلافته محمد بن السليم قاضي الجماعة ان يحكم بمذهب ابن القاسم فمضت
الفتيا بذلك في خلافته واختار سحنون قول مالك وكان يفتي به لاهل البلد لسر فتنا تغلبهم فيقول يجوز
فعله وان كان مثل سفههم الذي يستحق الولي ويسقط به ذو مائه وقال اصبغ عن ابن مزين ان كان معلنا
بالسفه لا يصيب في شيء من اموره ردت افعاله وان كان غير معلن يصيب مرة ويخطئ اخرى مضت
مسألة واذا كان المحجور وله صغار فهل يكون المقدم عليه مقدما على بنيه ام لا قال ابن مالك
هو مقدم عليهم وفي مختصر ابن شعبان عن مالك ان للوصي ان يزوج بنات يتيمه بعد البلوغ ولا قول لليتيم
وقال ابن وهب الرفع الى السلطان احسن وفي كتب محمد في محجور قتل وله ولد اصاغر ان وصي الاب اولى في الدم
من عمومة الاولاد وقال ابن عتاب مقتضى الروايات ان الوصي ناظر لهم والذي جرى العمل به انه لا ينظر لهم
وقال ابن القطان انه لا ينظر لهم **مسألة** واختلف في البكر اليتيمة المهملة التي لم تعنس فقال
ابن القاسم جميع افعالها مردودة واجازها سحنون وجعلها كالسفيه الذي لم يول عليه واما المعنسة
الثلاثين فاكثر فافعالها جائزة وقد تقدم الخلاف في ذلك واختلف في اليمين الواجبة على المولى عليه
فقال لا يحلفها الا بعد اطلاقه من الولاية وقيل يحلف الان وهي اولى التي باخذ بها اذا اقام له شاهد
واحد فقال ابن القاسم يحلف منه ويستحق حقه وفي الزاهي لابن شعبان يحلف المشهود عليه وبرئ او لو
ادعى المحجور حقا على رجل فنكل الرجل عن اليمين غرم ولم يحلف المحجور حتى يطلق من الولاية قال بعض
المتاخرين وفيه نظر بل يجب ان يحلف الان ويأخذ وان قام الصغير بشاهد على حق المشهود عليه الان فاذا بلغ
الصبي حلف مع شاهده واخذ حقه فان نكل فلا شيء له وقد تقدم ذلك **فصل** واذا شهد في رجل
انه من اهل العافية عقدت في ذلك شهود يشهدون بمعرفة فلان بن فلان معرفة تامة ويعرفونه معترفا
في احواله جاريا على الاستقامة في اعماله من اهل العافية والمذاهب المرضية والاحوال الصالحة مشتغلا

بما يعنيه من امره في دينه ودنياه مخالطا لاهل الخير مجانبا لاهل الشر والتهم بمنزلة الحالة التي قد شهدوا بها لم ينتقل عنها
ولا نعلمه تبدل بسوء حاله في علمهم قال ابن العطار وهذا العقد يعقد لمن احدث بسبب تعسف السلاطين واخذهم بالظن
والمسلمون محمولون على العافية والصلاح حتى يثبت خلاف ذلك ويسقط هذا العقد عن صاحبه يمين التهم
واليمين في الوثيقة اذا ادعى عليها ولا يستحق به العدالة في الشهادة فان اعتق ضرب في المشهود فيه بعد
هذه الاوصاف عقدت في ذلك شهود يعرفون فلان بن فلان معرفة تامة ويعرفونه من اهل الفساد والتخليط
والدعارة والفسوق والمذاهب القبيحة والاحوال المذمومة والمخالطة لاهل الشر والمجانبة لاهل الخير معرضا
لا يتقي الله طرفة عين ولا يهاب احدا في صيرورة اعلان في هذه الحالة التي به شهدوا فاذا اثبت هذا العقد والتي
قبله قال مالك فيبقيه الحاكم اذا لم يكن عند المشهود عليه مدفع وبه قال سحنون وابن نافع وعن مالك انما
يقضى باعدل البينتين وقاله ابن وهب وغيره فيبقى العمل على ما قال ابن العطار وثبوت هذه الوثيقة توجب
عقوبة المشهود عليه واطالة سجنه حتى تظهر توبته **مسئلة** فان كان لرجل ابن او اخ او قريب
شرير وخشي ان يوخذ في جريرته لما احدثه السلطان من اخذ الولي بالولي ونحو ذلك
الى غير سبيل الاستقامة وتوقع ان يجني جناية فيتعلق عليه السلطان بسببه ويوخذ بمكانه منه لتبري
وقطعه غضبا لله في ركوبه معاصيه وانتهاك حرمه وتوقعا لتحامل السلطان عليه واخذه به فاستدعى عاقدا
هذه الشهادة الوجيز الشهادة الحاجة اليه بشهر قال ابن العطار وما بالناس حاجة الى هذه الوثيقة
لولا الحدثان التي هو منزلة بالجاهلية لان احدا لا يواخذ بجريرة غيره قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى
قال ابن الفخار ما معناه ان هذه الوثيقة لا تغير شيئا لان الحاكم اذا لم يكن عالما في الله ولا واقفا عند اوامره
ونواهيه كيف يعمل بمقتضى هذه الوثيقة قال ابن الهندي قول الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى يكفي في الا
يواخذ احد بجريرة احد ولا يخرج من يجهله ويخاف الله فاذا اكتب هذه الوثيقة انتفع بها على قدرها
قال مالك في المستخرجة عن يحيى بن سعيد ان امراة خرجت الى بعض المواضع فاعترض لها رجل من اصحاب الحمى
فراودها عن نفسها وكشف عن ثيابها فامتنعت منه ورمته في بطنه ثم صاحت وذهبت فاتت مروان
بن الحكم وكان شديدا في الحد فذكرت له ذلك فسالها عن اسمه فلم تعرفه فقال تعرفينه قالت نعم فاخذ
بيتا ثم امر ان يوتى بالمكارين من اصحاب الحمى فجعل يعرضهم عليها رجلا رجلا حتى دخل به مشجوجا فقالت هو هذا
فحبس في السجن فاتاه ابوه وكلمه فيه فاراد مروان ان ياخذه بجريرته فقال انا ابرا من يجني عليه وقد تبرات
الصلاح عبارة الى ... رماه خونه بخليله ونجا الفاجر صاحب الذنب فقال له الا لعمرك لما قال الله تعالى
بل قال ولا تزر وازرة وزر اخرى فقال للمهاجر الله لا يخرج حتى تنفع هذا البرهم بما كشف عنه فقال ابوه هي
على فامر به مروان فاخرج فقيل لمالك اترى هذا من القضاء قال لا ولكنه على غلظة مروان ولقد كان يوتى بالرجل
قبل الحلم انه يفتي ع تنبيه **فلتعلم** قد جاء في كتب مسلم ان ثقيفا اسرت رجلين من المسلمين
رجلا من عقيل وبنو عقيل حلفاء لثقيف فمر النبي صلى الله عليه وسلم بالرجل فقال لم اخذت ثقيف وبما اخذت
سابقة الحاج اعظاما لذلك فقال اخذت بجريرة حلفائك ثقيف **فالجواب** ان المازري قال اجاب
الناس عن الحديث بثلاثة اوجه احدها ان يكونوا عوهدوا على الا يتعرضوا لاصحاب محمد عليه السلام
ولا لخلفائهم فنقضوا خلفاؤهم العهد ورضوا بذلك واستحبوا والثاني انهم كفار لا عهد لهم فهم على
الاباحة والثالث ان في الكلام حذفا ومعناه اخذت لتعطى بدلا من خلفائك وعلى هذا يحمل الوجه
رابعا ان يكون جوابه على جهة المقابلة لانه لما قال له بما اخذت قيل واخذت سابقة الحاج وكان ذلك معظما
عندهم قال اخذت بجريرة خلفائك لانهم ايضا كانوا يطالبون بجريرة الخلفاء فجاءه على جهة المقابلة على
اصلهم

باب في الموت والوراثة م

واذا توفي رجل وخلف ورثة ونحتاج الى اثبات وفاته وعدد ورثته ذكرت معرفة الشهود به وان توفي

وقلت

وقلت واحاط علمهم بانه في علمهم فلان وفلان الحي فان ورثته مع ابنته اخ ذكر انه شقيق لاب فان لم تذكر ذلك
فانه ينظر الى الشهود فان كانوا من اهل العلم نفذت شهادتهم والا استفسر والاحتمال ان يكون اخا لام
ولا شي له مع البنت وقال محمد بن عبد الحكم ان شهدوا انه اخوه فقط وماتوا قبل ان يستفسروا ولم يبينوا وارثا
سواه فانه يعطى السدس ويوقف ما بقي لانه مشكوك فيه فان قالوا لا وارث له غير اخوته ونعلم انهم لاب
ولا نعلم الامهات لم يقض بشهادتهم لاحتمال ان بعضهم شقيق او الجميع وكذلك لو شهدوا انه جد له
لا نعلم له وارثا غيره لم يعط شيئا لاحتمال انه لام ولا يرث احد بالشك وقاله مطرف **تنبيه** وقولنا
في العقد واحاط علمهم بانه في علمهم يغني عن اعادة ما يعقده اكثر الموثقين بعد ذكر الورثة في قولهم
لا يعلمون له وارثا غيرهم وهو تكرار لا معنى له والاختصار احسن قاله ابو عبد الله الباجي وغيره ولا بد ان
يقول واحاط علمهم انه في عملهم فان اسقطت في علمهم لم تتم الشهادة لامكان ان يكون له وارث لا يعلمه
الشهود فتكون الشهادة في ذلك البت وهو قول وبه الحكم قال ابن الماجشون وفي الثمانية لا يجوز الشهادة
في ذلك البتات اذ لا يشهد احد بعلمه فانه انما اصله العلم ولا تجوز الشهادة عنده في ذلك الا على العلم
وفي الواضحة قال مطرف وابن الماجشون لا نعلم خلافا ان الشهادة في ذلك على العلم حتى كان من قويهم اذا دخل
اهل العراق على القضاة لا يستحق ميراث الا بالبت وسال ابن كنانة مالكا عن كتب القاضي بقدم وفيه شهادة
قوم شهدوا انا لا نعلم ان لفلان وارثا ناجزا الا فلانا وكذلك الميت مات بافريقية فقال اكتب اليه لا تجوز
شهادتهم حتى يقولوا لا نعلم له وارثا في شيء من الارض الا فلانا ويستحلف قال بعض الشيوخ فيزاد على البت
لان القاصر لها انما شهد فيه الشهود على العلم يكون اليمين فيه على البت كيمين المستحق فيقول
بالله الذي لا اله الا هو ماله وارث غيري وقيل انما يحلف على العلم لان اليمين على البت غموس قال ابن
سحنون قوله ويستحلف حرفا سوا اذ لا يستحلف من يشهد له اكثر من واحد على ميراث ولا خلاف في ذلك
وضعف بعض الشيوخ انكار ابن سحنون وقال لو ادعى على رجل انه وارث معه وادعى عليه علم ذلك حلف له
باتفاق والذي في ابن العطار انه لا يمين في ذلك **مسئلة** قال محمد بن عبد الحكم وان شهدوا ان
فلانا وارث فلان لا يعلمون له وارثا سواه لم يجز ذلك حتى يسموا السبب الذي يرثه به من ولاء او غيره اذ من الناس
من يورث وفي الارحام وقال ابن وهب تجوز الشهادة وان لم يعلم بينة ذلك **مسئلة** ولا تجوز
شهادة النساء في الموت والوراثة ولا في الانساب واجازهما سحنون في الانساب اذا كان النسب ثابتا
على العدول مثل ان يشهد رجلان انهم اخوة الميت ويشهد نساء بان احدهم اخ الى الميت بام ونحو ذلك
لانه يؤول الى مال **مسئلة** والاصل ان الشهادة في الوراثة انما تكون على اعيان الورثة لكن
اهل العلم اجازوها على غير الاعيان وحملوا الامر على الصحة فان وقع بين الورثة في ذلك اختلاف وتنازع واحتاج
الحاكم الى الاعذار اليهم فلا بد من الشهادة على اعيانهم فان غاب الشهود الذين شهدوا بالوراثة
وماتوا جاز اثبات العين بغيرهم **فرع** فان لم يعرف الشهود اسماء الورثة مثل ان يقولوا احاط علمهم
بان له بنون خمسة ولا يعرفون اسماءهم فالشهادة تامة كانهم لا يعرفون ذلك الا بالاستقصاء والسماع الفاشي
فرع وسئل مالك عمن شهد له رجل وامراتان انه وارث فلان الميت ايحلف معهم قال يستانا به ويطلب
شاهد اخر فان لم يجد حلف مع الرجل والمراتين وقال اشهب انما يحلف مع الشاهد والمراتين في مثل هذا اذا كان
النسب ثابتا بالعدول فتكون الشهادة بالمال فقط واما الشهادة بذلك على المال والنسب فلا تجوز وان
كان مع الرجل مائة امراة **فرع** واذا شهد عدول ان فلانا مات وان من ورثته اخاه فلانا
وامراته فلانة ولا يشهدون انهما الحائطان بارثه لم يعطيا شيئا حتى يضمن الشهود الاحاطة بارثه
وروى سحنون عن ابن القاسم في شاهدين شهدا ان فلانا وارث فلان لا يعلمون له وارثا غيره فقال احدهما
وزوجة بموضع كذا وقال الاخر شهد احدهما بالزوجة لم يعجل بالقسم حتى يتبين ما قال الشاهد فان طال

ذلك أعطي الوارث المال كله بعد يمينه وان اختلفت فيه لم تقبل قول اشهب فقال في الموازية مثل هذا وقال في العتبية
ان شاء حلف مع شاهده واخذ المال كله والا عزل ميراث الزوجة واخذ الباقي بغير يمين وقال سحنون اذا لم يشهد
بالزوجة الا احدهما فلم يشهد معه الوارث انه لا وارث له غيره فيجب ان يوقف الميراث ابدا وقال ابن الهندي ان كان
يجب اذا أتى الوارث بالشاهد الى القاضي ان تكون شهادة احدهما بالزوجية للمرأة لازمة لانه لم يات
به الا على انه صدقه وايضا فانه اذا كان عدلا من القاضي يجب ان تحلف المرأة معه وتستحق ارثه لانه لم تزل
والموت ثبت بشاهدين **فرع** ولو قضي للولد بتركة ابيه ثم اثبتت المرأة انها زوجته فقال
بعضها لم يجب ان تقول البينة لا نعلم له زوجة غيرها قبل لها فان كانت وحدها لم يكن وارث غيرها قال ابن
لها حتى تثبت عدد الورثة وقد قيل انها تعطى ربع التسع لانه اقل حولها في ميراث الزوجة والعام يكفي
هذا في المسئلة الاولى لانها فيها مدعى عليه وها هنا مدعية للاخذ **مسئلة** وتجوز الشهادة
على السماع بالموت بالاستفاضة فان كثر القول بذلك حتى قطع به تشهد بموته على البت وقد يشهد
جنازة الميت ويرونه ملفوفا في اكفانه لا يعرفون شخصه ويجوز لهم مع ذلك ان يشهدوا بموته وتجوز ايضا في
الضرر بين الزوجين وفي الاشربة القديمة قال سحنون وفي النكاح قال ابو عمر ان معنى ذلك اذا لم يقع
بين الزوجين اختلاف وكان الزوج قد دخل بالمرأة وحازها لنفسه وفي الاحباس القديمة قال ابن القاسم يجب
لها عشرون عاما فاكثر وقيل خمسة عشر عاما ونحوه في الواضحة وفي وثائق ابن الهندي في الخمسين
وستين عاما وهو ظاهر المدونة وكذلك يجوز في ولاية القاضي وعزله وان لم يكن الشاهد من بلد القاضي
قال العتبي وفي الولاء والمواريث وفي التعديل والتجريح لمن لم يدرك الشاهد وفي الحمل والولادة والرضاع
والنسب والتسفيه والبنوة والاخوة والانساب وقد يكون للرجل بنات محجوبات لا يعرفهن الشهود
فيحل لهم ان يقولوا واحاط علمهم انه فلان وفلانة **مسئلة** واذا اشهد الشهود بموت رجل بعد
موت وجهلت الميت الاول ذكر في معرفة الشهود بالمتوفى الاول موته وعدد ورثته ثم بموت
الثالث وحصر ورثته الى اخرهم ثم تقول ويشهدون مع ذلك ان عن املاكه اربع ضياع كذا وتذكر
حدودها وانه لم يفوتها عن ملكه الى ان مات وخلفها لورثته ثم تلحق باقي الورثة كذلك وتكمل
عقد الاشهاد فان لم تذكر ان المتوفى الثاني لم يفوت حظه منها بوجه الى ان توفي وترك لورثته
شيئا مما جرته الوراثة اليه في علم الشهود الى ان توفي لم تعمل الشهادة لورثته شيئا **تنبيه**
واختلف الشهود اذا شهد شهود بالموت والعدد واخرون بالوراثة وكتب الموثق ان الميت
لم يفوت شيئا من العقد الى ان توفي واورثه ورثته المذكورين في غير هذا الكتب فكانوا فقهاء
طليطلة يكتبون ذلك ويردونه فان [illegible] قال ابو الاصبغ فانكرت ذلك عليهم وكتب به الى ابن عتاب فاجاب
بانه اذا لم يعلم شهود العقد الورثة فعليه يقول ورثة المذكورين في غير هذا الكتب حسبهم ان يقولوا
ولورثته ورثته فقط قال ابو عمر بن القطان فاذا قالوا ذلك فالشهادة تامة واما جهل الشهود
بعدد الورثة اذا شهد بذلك غيرهم وقال ابو عمر ولو شهدت بتمم للميت بالملك مواصلة الى موته
فقط فكان يجب ان يقولوا الى ان توفي واورثه من يجب له ميراث او الى ان توفي فقط لانهم اذا قالوا
وارثه ورثته كان تناقضا لانهم يشهدون بالبت ولا يدرون **فرع** فان قال شهود
الملك انهم يعرفون دار كذا المتوفى فقال القاضي ابو بكر بن زرب يستفسرهم فان قالوا انا رأيناه
يسكنه ملكه قضى له بها وان قالوا انها دار سكناه لم يقض له بها وان ماتوا قبل ان يسألوا
قضى له في قوله مسكنهم لا في قولهم دار سكناه وروى ابن القاسم عن مالك اذا اشهد شاهدان
هذه الدار مسكن فلان واخر انها حيزه فهو له وقد اجتمعا على الشهادة قال سحنون ومعنى
حيزه حقه وملكه وقال ابن مالك ان شهد شهود انها ملك فلان لم تكن شهادة فالوقف

شاهدين

شاهدين الحكم باسقاطها ولهذا يكتب الموثقون انهم يعرفونها وفي ملكه مالا من ماله ونحوه لك
واحتج بان لفظة الملك تحتمل القدرة واشتراطه لا يحتمل السلاح ولا [illegible] املك راس البعير ان نبرا. قال والملك
في هذا البيت بمعنى القدرة والاستطاعة لا بمعنى الكسب والقنية وقال ابن عتاب ان كان الشهود
لهم معرفة بالشهادة فهي عاملة وقال ابو المطرف في شهادة ثلاثة لا خلاف فيها **مسئلة**
فان مات رجل وورثه ابن عمه نسبه مع الميت حتى يجتمعا مع الميت في جد واحد فان لم تذكر اجتماعهما
في جد تسميه اكتفينا عن ذلك بقولهم واحاط بميراثه في علمهم ابن عمه لابيه **فرع** فان
اقر رجل ان فلانا ابن عمه لابيه وامه او لابيه او انه وارثه جاز وورثه المقر له ذلك اذا لم يكن له عاصب معروف
النسب ولا مولى قاله ابن القاسم واصبغ وسحنون فان اتى بعد ذلك غيره واثبت انه وارثه كان احق بالارث منه
وقال ايضا سحنون لا يجوز اقراره لان المسلمين يرثونه كالوارث المعروف ورجح بعض الموثقين القول
الاول لانه ليس ثم بيت مال للمسلمين فاما ان كان له عاصب معروف النسب فان اقراره يبطل ويكون المعروف
النسب اولى الا ان يموت قبل المقر له فينفذ الاقرار واختلف اذا كان المعروف بالنسب ذا ابن عم فالمشهور
عن ابن القاسم ان الباقي يدخل في الخلاف مع بيت المال والشاذ عنه انه للمقر له **فرع** فان مات
المقر له ثم مات المقر فقام اولاد المقر له يطلبون الاقرار يجب لهم به ميراث اذا لم يبق الا الميت فان اقر
بعد اقراره للاول باخ انه وارثه لا وارث له سواه بطل الاقرار الثاني قال ابن الهندي فان بحث المقر له
في الحقيقة فهو حسن واذا اقام بينة على خلاف ما اقر به المقر بطل اقراره **فصل** وان كانت امة بين
مسلم وذمي فوطئاها في طهر فاتت بولد فدعي له القافة ممن الحقوه به كان نسبه له وان اشركوها
فيه والا اذا كبر من شاء منهما فان والى الذمي الحق به ولم يكن الا مسلما وان مات قبل الموالاة عن مال
كان بينهما نصفين وان وطئاها في طهر فاتت بولد فهو للاخ اذا اتت به لستة اشهر فاكثر
من مسيسه وعليه لشريكه ان كان مليا نصف قيمتها يوم الوطء او يوم الحمل كيف شاء شريكه
ولا صداق عليه ولا قيمة ولد في ملائه وان كان عديما اتبع بنصف قيمة الامة والولد ويباع عليه
نصفها في ذلك فان بقي عليه شيء اتبع به والولد حر لاحق النسب لا يباع منه شيء **مسئلة**
واذا توفي رجل وترك اختين لابيه واختين لامه احاط بميراثه ولدت له اختا شقيقة واخا للام فللشقيقة
النصف وللتي للاب السدس وللاخ من عاصب او بيت المال وان كانتا شقيقتين واختا لام فلهما الثلثان
ولها السدس ولو كانت الشقيقة واحدة والاختان للام اثنان لكان لها النصف وللام الثلث والاخت
للاب كالشقيقة في عدمها **مسئلة** واذا توفي المكاتب وترك زوجة حرة او مكاتبة معه
في كتابة وولدا احرارا واخا ابن عمه في الكتابة وترك مالا اخذ السيد منه باقي كتابته وما بقي فلولده
الذين معه ثوابه في الكتابة دون زوجته وولده الاحرار فان كان الولد الذي معه في الكتابة بنتا
او بنتين فلهما النصف او الثلثان وورث السيد ما بقي ولا شيء للزوجة ولا للولد الاحرار ولو كان مع
البنتين ابن في الكتابة اخذ ما فضل عن الثلثين **مسئلة** واذا مات رجل وترك ابنين
مسلما ونصرانيا فادعى كل منهما ان الاب مات على دينه فان اقام كل منهما بينة وتكافأتا قسم
المال بينهما بعد ايمانهما الا ان يكون عرف بدين فهو على ما عرف به قاله ابن القاسم وقال غيره المال للمسلم
عند التكافؤ فان بينته زادت قال بعض الشيوخ اذا زادت بينته على قوله فيجب الا يحتج التكافؤ لان
من زادت بينته حكم به مطلقا قال وقول ابن القاسم حسن لان الرجل جهل اصله فليس هنا زيادة والامر
يرد اليه فقسم المال بينهما **فرع** فان ترك هذا الهالك معهما ولدا صغيرا فقال اصبغ له النصف
لان كل منهما يقر له بنصف ما في يده وقال سحنون في قولان ويوقف الثلث حتى يكبر الصبي فيدعي مثل دعوى
احدهما فيأخذ ما وقف له عن سهمه وهو السدس ويرد الى الاخ السدس فان مات قبل البلوغ حلفا

واقتسما فيه وان مات احدهما قبل بلوغه وله ورثة فهم احق بميراثه وتابعه في السجن من العبيد والصبي
من حصته فاذا كبر الصبي فادعاه كان له **مسألة** واذا اشهد الشهود بوفاة رجل وعدد ورثته
ويجمع فيها املاكه فلا بد ان يقولوا لا نعلمه فوت شيئا منها الى ان توفي واورثه ورثته المذكورين
فان لم يقولوا ذلك لم تتم الشهادة ولم يقض بها والاحسن ايضا ان يقولوا ولا نعلم ان احدا من الورثة الغائبين
فوت شيئا مما نقلته الوراثة المذكورة اليهم الى الآن فان لم يقولوا ذلك تمت الشهادة قاله ابن العطار
قال ابن الفخار وكذلك ان شهدوا فليقولوا انه في ملكه وحوزه لم يفوته في علمهم الى الآن فان
اسقطوا ذلك تمت الشهادة قال بعض الفقهاء لا تتم الشهادة عند مالك بدونه **مسألة**
واذا ثبت عقد الملك ولم تكن الاملاك بيد معين غير طلب الورثة قسمها اذن فيه القاضي الا ان يكون الملك
فيه تنازع فلا بد من الحيازة الا ان يشهد الشهود بمعرفة الملك محدودة ويتفق الخصمان على تلك
الحدود فتسقط الحيازة فان اختلف الخصمان في الحدود او في بعضها فلا بد من الحيازة يحوزها شهود
الملك بحضرة شهيدين من قبل القاضي فيقولون هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا به عند القاضي فلان
فان لم يقولوا ذلك كان جهلا منهم الموجه معهم فلا تتم الشهادة ولا الحيازة حتى يقولوا ذلك فلذا
تمت الحيازة اعذر القاضي الى المعترض في شهود الملك وفي المجهولين للحيازة ووجب اخلاء الدار ونقلها
بعد ان يؤجل في اخلائها ثلاثة ايام ويمنع المعترض من حرث الارض ثم يقضي بعد الآجال في ما يجب ان كان عنده
على ما مضى به العمل في التأجيل وفي المغرب اذا اشهدت بينة في الاصول وحازت وحضر بالآجال المشهور
عليه فيما ينتفع به من مزرع وغيره فالذي عليه الفتوى ان كانت الدعوى في دار اغلقت بالقفل وفي
ارض منع من حرثها او في حانوت وشبهه مما له خراج وقف خراجه وان كانت في حصة من دار او ارض اغلقت الدار
والارض كلها وجميع الكراء فيما له كراء وقيل يوقف من الكراء بقدر الحصة ويدفع الباقي الى المدعى عليه وكان
سحنون اذا كان المعتقل الفتى وان امتنع لدعوانه وان سأله المعقول عليه التأخير لاخراج ما له في الدار
اخره اليومين والثلاثة وان سأله تركه ما يشق عليه اخراجه فعل ذلك ثم يطبع عليها ويكون المفتاح
عنده وكذلك الحانوت وشبهه **فرع** واختلف في العقلة بشاهد واحد ففي احكام ابن زياد
يجب العقل بشاهد عدل في الدور بالقفل وفي الارض بالمنع من الحرث وقاله عبد الله بن يحيى وغيره
وفي احكام ابن بطال عن ابن لبابة لا يجب العقلة الا بشاهدين وهو قول ابن القاسم وقال ابن العطار لا يجب
العقل بشاهد واحد ولكن يمنع به المطلوب ان يحدث في العقار بنيانا او غيره او يخرج من يده وفي تهذيب
المدونة انه اختصم الى مالك في ارض حرث فيها غير ما ادعى عليه رجل فيها دعوى فاختصموا الى الوالي بعد فقال
له الحاكم دعني اعمل فان استحق الارض فليهدم قال لا ادعه يهدم لا وتوقفها قال ابن القاسم هذا اذا كان له
لدعواه وجه والا فلا يمنع وكان سحنون يعقل بالشاهد العدل وربما تساهل على العقل به وقال ابن القاسم
في سماع عيسى فيمن ادعى على رجل نخيلا اصلها وثمرته واقام شاهدا واراد ان يوكل من يحوز الثمرة بالجني
والعصر وطلب العامل ان يؤدي قال يحلفه الوالي يوما يدفعها اليه وان كان لا يقضي باليمين مع الشاهد
نظر الى الافضل من البيع والعصر ووكل ثقة بذلك او وقفه فان اتى بشاهد آخر دفع اليه والا حلف المطلوب
بالله انه ما يعلم ان ما ادعى عليه صاحبه حق ثم يدفع اليه فان نكل حلف الطالب واخذه قال ابن رشد انما وجب العقل
في هذه المسألة لخوف فساد الثمرة وتفويت المطلوب لها وكذلك كل ما يخاف عليه من العروض
وغيرها يوقف بشاهد عدل بخلاف الاصول فانها لا تعقل الا بعدلين وحيازتهما الا ان الشاهد العدل
اذا شهد فيها امر المطلوب بالشهادة الا ان يحدث فيها تفويتا فان احدث فيها شيئا لم ينفعه
فرع قال ابن سهل واختلف في غلة المستحق ان تكون على ثلاثة اقوال احدها انها تكون
للمدعى عليه اذا شهد له شاهد عدل كما قال في مسألة الحيتون والثاني قول مالك في المدونة الغلة
هي

هي للذي في يديه حتى يقضى بها للطالب لانها لو هلكت ضمنها والثالث في الموطأ ان الغلة للاول اذ حين
ثبوت حق الاول **مسألة** قد تقدم ان من ادعى دارا او عقارا بيد رجل واقام بينة انها له واعذر
الى الحائز في بينته فاقام بينة تشهد له انه حازها يحوزها بالبناء والهدم وغير ذلك عشر سنين او فيما
لم ينكر عليه ذلك وادعى انه ابتاعها منه فالقول قوله مع يمينه وتنقطع بذلك دعوى القائم او ورثته ان
قاموا بعد موته وان لم يدع في ذلك الا ان القائم هبة او صدقة كلف اثبات ذلك فان عجز حلف القائم على نفي
ذلك او ورثته ان مات انهم ما يعلمون ذلك رواه عيسى عن ابن القاسم فيمن يدعي الشراء والهبة وحكى
ابن رشد عن ابن القاسم ان الهبة كالشراء يحلف الحائز على ما ادعاه من بيع او غيره فان لم يدع بيعا ولا غيره
حلف انه لا يعلم للقائم فيها حقا ويقضي له بالدار الا ان يثبت القائم انه اكتراها منه فيكون له ذلك مدة
في الاعمار يبطل حق الحائز بذلك وان طالت الحيازة اذا علم اصل دخوله وكذلك الغاصب لا تقوم له حجة بطول
الاعتمار وان طال ذلك وان امكن القائم القيام بحضرة سلطان الغاصب فعجز عن ذلك فله القيام متى احب
ولا حجة عليه في الاعتمار اذا علم اصل الغصب الا ان يكون الغاصب ادعى بيعا وشبه ذلك او مات عنه
فاقتسمه ورثته بعلم المغصوب منه ولم يكن ذلك دون سلطان يمنعه من الانكار فهذا يقطع حق
المغصوب عنه فان كان المستحق في غيبة الغصب وثبت الغصب له فلا ينتفع الحائز بطول الاعتمار
بذلك لحضرة الورثة لكن يحلف الورثة انهم لم يعلموا انه كان لمورثهم الا وقت قيامهم او نحو ذلك الا
ان يثبت الحائز ان اعتمر بحضرة مورثهم على ما تقدم فينقطع قيامهم

كتاب الاستحقاق

خرج ابو داود ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فرده فقال البائع يا
رسول الله قد استغله فقال عليه السلام الخراج بالضمان واختلف العلماء في اتباع ظاهر العموم الوارد
على سبب او قصره على سببه وعلى هذا اختلفوا في هذا الحديث هل يحمل على الغاصب والمشتري فيكون لهم الخراج
لضمانهم او يقصر على المشتري لانه الذي ورد فيه فعلى هذا ليس للغاصب الغلات وقد اختلف قول مالك في ذلك
واما ما روي عنه من التفرقة بين الحيوان والاصول فليس بقياس وكذلك لا تفرقة في الاصول بين ان يكري او
يسكن وهي رواية ابي الفرج عنه وهذا في الخراج والاستخدام واما الغلة المتولدة من الشيء المستحق
كاللبن والصوف والثمرة فمخصوص بالروايات انه يرد مع الاصول فان فاتت فعليه مكيلته او ما في يدي
ذلك في القياس وقد عده ابن المواز اختلافا من قوله وروى ابن المعذل عن مالك ان لا غلة للغاصب
بضمانه كالاستخدام وتحصيل هذا الفصل ان الضمان على وجهين ضمان بشبهة كالمشتري في البيع الفا
سد والرد بالعيب فهذا لا خلاف ان الغلة له والثاني الضمان بغير شبهة كالغاصب والسارق فاختلف فيه
على ستة اقوال احدها ان الغاصب لا شيء له من الغلات وان سكن او عطل فعليه كراء المثل وان اكرى فعليه
الاكثر من كراء المثل وما اكرى به رواه اشهب وعلي بن زياد عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون
والثاني انه لا شيء عليه في الغلة مطلقا حكاه ابن القصار عن مالك والثالث التفرقة بين الحيوان والاصول
فيرد الغلة في الاصول دون الحيوان قاله ابن المعذل والرابع انه يرد غلة ما استغل دون ما لم يستغل مما
سكن او اغلق قاله ابن القاسم ورواه ابو الفرج عن مالك الخامس الفرق بين المتولد عن الشيء وبين المنافع
فيرد المتولد كالصوف واللبن والثمرة ولا يرد من المنافع شيئا السادس رواية يرد غلة الرباع
والغنم والابل بخلاف غلة العبيد والدواب واختلف ايضا اذا لم ينتفع الغاصب واغلق الدار وبور الارض
واوقف الدابة ولم يستعمل الغلام فقال ابن القاسم وسحنون لا شيء عليه وقال مطرف وابن الماجشون
واشهب وابن عبد الحكم واصبغ في الواضحة عليه الكراء واختلف اذا رد الغاصب الغلة هل يرجع بما انفق
على العبد والدابة وبالسقي والعلاج فقال ابن القاسم في كتاب محمد يرجع بذلك في ما له ما لم يجاوز الغلة

ثم رجع فقال لا شيء له. **فرع** واختلف أيضا إذا غصب دنانير أو دراهم فتجر فيها وربح على ثلاثة
أقوال فقال مالك وابن القاسم وقيل إن اتجر فيها وهو موسر كان الربح له وإن كان معسرا كان الربح لصاحبها
قاله ابن مسلمة وابن حبيب في الولي يتجر بمال يتيمه لنفسه فجعل الربح له إن كان موسرا واليتيم إن كان معسرا
وقيل للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيها لو كانت في يده **فرع** وأما الأولاد فلا خلاف أنهم
للمغصوب منه مع الأمهات وإن ماتت الأمهات أخذهم مع قيمتهن وإن استهلكهم الغاصب فعليه
قيمتهم وقال أشهب كالأمهات يضمنهم وإن ماتوا ببينة على تلفهم **مسألة** واختلفوا إذا
كان المغصوب أرضا فزرعها الغاصب فاستحقت بعد إبان الزراعة فالمشهور من قول مالك أن الزرع للغاصب
وحكى عنه عبد الوهاب أن للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه وإن خرج الإبان لقوله عليه السلام ليس
لعرق ظالم حق وروي أيضا عن مالك أن الزرع لرب الأرض وإن خرج الإبان وهاب أوجه لقوله صلى الله عليه
وسلم من زرع أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته خرجه الترمذي ولم يفرق بين القيام
في الإبان وبعده **فرع** ولو كان المستحق من يده وارثا طرأ له أخ ولم يعلم به وقد سكن الدار أو زرع
الأرض فقال ابن القاسم في المدونة يستحق الأخ لا يرجع على أخيه بشيء إلا أن يكون عالما به فيغرم له نصف الكراء
وروى علي بن زياد عن مالك أنه يرجع عليه بنصف كراء ما سكن قال ابن عبدوس وابن أبي زمنين ومعنى قول
ابن القاسم لا يرجع عليه بكراء ما زرع على أنه إذا قدم وقد فات إبان الزراعة وأما إن قدم في الإبان
فعليه كراء المثل ابن عبدوس واختاره بعض الشيوخ ورواية ابن زياد بالرجوع على الزراع لانتفاء
الضمان عنه وهذا الخلاف إذا زرع بنفسه وأما إن اكرى فإن الطارئ يرجع عليه مطلقا علم به أو لا بحصته من
الكراء إن لم يحاب وإن حابى في الكراء رجع عليه أخوه بالمحاباة فإن لم يكن له مال رجع على المكتري عند ابن القاسم
وقال غيره بل يرجع بالمحاباة على المكتري في ملائه وعدمه كان أخوه مليا أو معدما إلا أن يعلم الأخ أن معه
وارثا فيرجع على أخيه في عدم المكتري وقال أشهب الأخ بالخيار يبدأ بأيهما أحب قال ابن أبي زيد ومعنى
قول ابن القاسم يبدأ بالرجوع على الأخ إنما ذلك إذا حابى الأخ وهو يعلم أن له أخا وأما إن لم يعلم فلا يرجع
بالمحاباة إلا على الساكن ويجري ذلك على قوله فيمن اكترى دارا من رجل ثم هدمها المكتري ثم وهب له
قيمة الهدم ثم استحقت أن المستحق يطلب الجاني دون الواهب ولا على قوله فيمن ابتاع عبدا فقتل فوداه
رجل فوهب له قيمته ثم استحقه ربه فإنما يتبع به السارق خاصة دون الواهب لأنه فعل ما يجوز
له ويكون على هذا التأويل قول ابن القاسم والغير سواء وقال بعض ولم يعلم الجواب واحد
عند ابن القاسم وهو ظاهر المدونة والله أعلم اللخمي قال الشيوخ المستحق على ضربين مضمون على
المستحق منه وغير مضمون فالمضمون وغير المضمون على قسمين أحدهما أن يكون المستحق
منه ودى فيه ثمنا والثاني لم يود فيه ثمنا فما ودى فيه ثمنا فلا ضمان عليه فيه لوجوب الرجوع له بالثمن
كالرجل يشتري العبد ثم يستحق من يده بحرية فيجعل الغلة له بالثمن الذي ودى لأنه في ضمانه بعدم
البائع روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية وبه جرى العمل فيما يستحق من الأصول بالحبس وقيل يرد الغلة لأنه
يرجع بالثمن على ملي وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة لأنه علق الغلة فيه بالضمان وأما إن لم يود
فيه ثمنا كالوارث يرث ثم يأتي من هو أحق به بالوراثة فلا خلاف أنه يرد ما اغتل أو سكن لانتفاء الضمان عنه
واختلف قول مالك إذا سكن وأتى من يشاركه في الإرث لا من هو أحق على ما تقدم **فرع** وأما
الحبس إذا اغتله أو سكنه بعض المحبس عليهم وهم يرون أنهم المنفردون به ثم أتى من يشاركهم فروى
ابن القاسم عن مالك في كتاب الصدقة أنه لا يرجع عليهم في السكنى ولا بالغلة وقيل يرجع عليهم بها
وهو جار على رواية ابن زياد المتقدمة وقال ابن القاسم في المبسوط يرجع عليهم بالغلة لا بالسكنى ولا فرق
في القياس بين الحبس وغيره لأنه بين الاستغلال والسكنى **فإن قلت** فما بال الموهوب له يرد غلة

ما استحق

ما استحق من يده وهو لم يود ثمنا كما هو ضامن **فالجواب** أن الوارث والموهوب له يفترقان عمن صار
ذلك إليهما عنه في وجوب الغلة له فلو كان يرد الغلة لكونه غاصبا لوجب أن يردها إلا أنه اختلف فيه
على ثلاثة أقوال أحدها المشهور عن ابن القاسم أنه يبدأ بالغاصب فإن أعدم رجع على الموهوب ثم يرجع هو على
الغاصب وهو قول ابن القاسم في كتب اللاكية القول الثاني قول الغير في كتب الاستحقاق أنه يبدأ بالموهوب
له فإن كان معدما رجع على الغاصب ثم اختلفوا إذا رجع على الغاصب في هذا القول فقيل يرجع بما غرم على الموهوب
وقيل لا والثالث أنه مخير يرجع على أيهما شاء بيده ولا رجوع لمن رجع عليه منهما على الآخر قاله أشهب واختاره
سحنون ومثله بالطعام يهبه الغاصب لرجل فيأكله فإن ربه مخير في اتباع من شاء منهما
وهو تفسير معنى ضمان المشتري لأن المستحق من يده رجع على الغاصب بالثمن إلا أن يتأوله على مذهب
من يرى أن الغلة للغاصب بضمانه فيتفق الموهوب من ذلك **مسألة** واختلف في الغلة تكون
فيه الثمرة للمستحق في استحقاق الأصل فروى أبو زيد عن ابن القاسم أنها تكون له ما لم تجذ وفي الموازية
ما لم تيبس ويرجع عليه بالسقي والعلاج وعلى ما في المدونة في الرد بالعيب ما لم تطب إلا أن يفرق بين
المسألتين وهذا إذا كان المستحق منه اشترى الأصل فلم يكن فيها شيء أو فيها ثمر لم يوبر وأما إن اشترى الأصل
وفيه ثمر مأبور فالثمرة للمستحق على مذهب ابن القاسم ويرجع عليه بالسقي والعلاج كالرد بالعيب
وعلى مذهب تكون الثمرة للمستحق ما لم تجذ فإن جذت كانت غلة للمشتري وأما إن اشترى الأصل
والثمرة مزهية فاشترطها ففي الموازية أن الثمرة للمستحق يبست أو جذت فإن أكلها المشتري
غرم المكيلة وإن باعها غرم الثمن الذي باعها به فإن تلفت عنده بأمر من السماء وإن كانت بيد ناظية فهو
مخير في أخذها أو إنفاذ بيعها وعلى قول من يرى أنها تمضي غلة بالطياب فلا حق للمستحق فيها إذا
أزهت عنده فيأخذ الأصل ويأخذ النخل وغيرها ويرجع المستحق منه على البائع بما ينوبهما من الثمن
إلا أن يكون اشتراها من غاصب ومن عندي أنه اشتراها بعد الإبار فإنها تكون للمستحق على ما تقدم
لابن القاسم **فرع** قد تقدم الخلاف فيمن استحق شيئا من الربع والأصول هل عليه يمين
أم لا وأنه يجري أيضا العمل وأن يقضى به الأحكام الآن عليه وهو مذهب مالك وقال ابن وهب وابن القاسم
في المستخرجة لا بد من يمينه قال سحنون وليس هذا قول مالك واتفقوا في غير الأصول أنه لا بد من
يمينه قال ابن أبي زيد في مختصره إلا أن يستحقها من يد الغاصب فلا يحلف إذا أثبت له وهو مذهب المدونة
ووقع لابن كنانة أنه لا يحلف في غير الأصول كالأصول **مسألة** ومن استحق جارية وأقام
شهودا أشهد وأنها من أملاكه ولا يعلمون أن ملكه زال عنها إلى أن سرقها ابنه فقد عاب
ذلك غير واحد من الموثقين إذ قد يكون ربما باع أو صدقة أو هبة بعد أن سرقها وقبل أن يأتي
إلى القاضي قال والصواب أن يقولوا ولا يعلمون أن ملكه زال عنها إلى حين شهادتهم هذه **مسألة**
فإن كان الاستحقاق في الجارية بشاهد واحد فهل يحلف يمينا واحدة أو يمينين اختلف في ذلك فمذهب
مالك في العتبية أنه يحلف يمينين أحدهما مع الشاهد والآخر أنه ما باع ولا وهب وقاله مطرف
وأصبغ وفي تعليقة أبي عمران أنه إنما يحلف يمينا واحدة ونحوه لأبي عمر في كافيه قال يحلف
بالله الذي لا إله إلا هو أنه لملكه وما فوتها من يده بشيء من وجوه التفويت ولقد شهد شاهده
بحق ونحوه لمالك في العتبية وقال ابن المواز وأما من وجبت عليه يمين في دعوى وردت عليه أخرى فقال
ابن عتاب لا يجمع ذلك في يمين واحدة ولا بد من يمينين يعني فيتعين وهو قول مالك في الموطأ وكتب
محمد وبه أفتى الشيوخ عندنا **فرع** ومن قام له شاهد واحد بحق لأبيه في العتبية لمالك
يحلف معه على البت ولو أتى بشاهد يحلف على العلم قال هذا صحيح في الشاهد لأن يمينه تقوم مقام
الآخر وكما يشهد على البت فكذلك يحلف على البت وأما قوله أنه يحلف مع الشاهد على العلم فلا

بعينه لانه اذا كان المطلوب منكرا فانما يحلف اذا فر بالحق واما على القضاء على الميت وفيه قيل لا يمين على الوارث الا ان يدعى
عليه العلم والقولان في المدونة ومنشاهما على الحقوق بايمان التهم وحيث يجب يمين القضاء مع الشاهدين يزيدها
في اليمين مع الشاهد **مسألة** ولمن استحقت من يده جارية جاز ان يضع قيمتها ويذهب بها
الى بلد البائع ليتمكن من الرجوع عليه بالثمن قال القاضي ابو المطرف بن بشتغير ان اتفقا على القيمة ورضيا
بها جاز وكان اجمل على الحاكم في نظره فاذا وقفت وعينا ثلاثين دينارا واخذ المستحق منه الجارية وذهب بها
الى بلد بائعه ورجع عليه بالثمن فاراد المرجوع عليه وضع قيمتها والذهاب بها الى بلد بائعه مكن
من ذلك فان كانت قيمتها في بلده عشرين فقال له الاول انما نضع فيها ثلاثين كما وضعت انا واباه
الآخر فقال ابو عمران لا ياخذها حتى تضع ثلاثين وقال ابو بكر بن عبد الرحمن لا يلزمه الا قيمتها ببلده
كما لو قتلها **فرع** وتجوز الشهادة على الجارية الحاضرة وعلى الغائبة على الصفة ثم يكتب
القاضي الى الحاكم الذي هي ببلده بما ثبت عنده فيها من الملك على الصفة ويرسل كتابه مع الشاهدين
يشهدهما عليه فان وجد في البلد جوار كثيرة على تلك الصفة حلف الطالب لقد ثبتت انها واحدة
منهن وان لم يوجد غير هذه في البلد لم يكلف ذلك ويقرر الى حاكم هاهنا فيما ثبت من الملك عند الحاكم الذي
ثبت به ويحكم بالبينة وبما شهد به ويحضر الكتب فان ادعى عالما وادعى اجله في ذلك على ما جرى به العمل
وان لم يات بمدفع حكم عليه بعد يمين المستحق ثم لا قيام له بعد ادعائه المدفع على من باع منه لانه انما
يقوم بينة الاستحقاق وقد كذب بادعائه المدفع وان قال لا مدفع عندي الا الرجوع على من باع ممن
كان له الرجوع على بائعه فان اراد اخذها ليطالب صاحبها في بلد آخر وضع قيمتها وتوجه بها ان كان
مامونا عليه ويضرب السلطان له اجلا فان جاء بها الى الاجل والا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد زادت
كان له الرجوع بها وياخذ القيمة وان نقصت في بدنها كان للمستحق الخيار فيها او في القيمة وكذلك
ان ماتت فمصيبتها من الذي توجه بها وياخذ المستحق القيمة ان هلكت الامة والقيمة فمصيبة كل
واحد منهما من صاحبه ان تلفت القيمة وجاء بالامة معيبة اخذها المستحق ومصيبة القيمة من
واضعها وروى ذلك كله اصبغ عن ابن القاسم فان كان الذي العين بيده الجارية غير مامون عليها استاجر
امينا يتوجه فان لم يجد لم تدفع وكتب له القاضي بما ثبت عنده على الصفة الى قاضي بلد البائع **فرع**
قال ابو عمر في كافيه وان لم يكن عنده معرفة بالامة شهود ولم يكن منهم ولكن يمضي الى البلد الذي
فيه شهوده يشهدون له على ملكه اياها بالصفة عند قاضي ذلك البلد ويكتب له الى قاضي هذا
البلد ويعلق عنده بمجيئه بالكتب انها الامة التي شهد له بها قال اسماعيل القاضي وابو الفرج ثم يمكن
عنها او وضع قيمتها لتشهد البينة على عينها وكذلك ان اتى بشاهد او بينة بالسماع على صحة
ابتياعه لها من فلان الغائب فله وضع قيمتها ويذهب بها لتشهد البينة على عينها **مسألة**
واذا اثبت رجل في جارية او عبد او دابة انه ولد عنده وانتقل اليه من ملكه عنه من ذكر فبينة الولادة اولى
وفي العتبية فيمن بيده جارية او دابة فادعى فيها رجل وزعم انها سرقت منه وانها نتجت عنده او عند من
ابتاعها منه ما ثبت ذلك فزعم المستحق منه انه ابتاعها من رجل في بلد آخر وكتب اليه القاضي الى قاضي
ذلك البلد بما ثبت عنده وانه قضى له بها فلما وصل الكتاب الى القاضي احضر له البائع فجحد الدابة وادعى
بيعها فاعدى عليه في الثمن فلما قضي له اراد وضع قيمتها والذهاب بها الى بائعه فمكنه القاضي
من ذلك فلما وصل بها الى بائعه عرفها وزعم انها نتجت عنده واثبت ذلك عند قاضي بلده وكتب بذلك
القاضي الثالث الى الثاني الذي كتب اليه يعلمه بذلك فتوقف الثاني لمعارضة كتب الثالث لكتب الاول فقال
ابن وهب ان كانت البينة التي شهدت بالنتاج عند القاضي الاول اعدل من التي شهدت عند الثالث
او كانتا في العدالة سواء فالاول احق بها ومن اجعون الا غانا فان كانت بينة الثالث بالنتاج اعدل فهو

احق

احق ونقض البيع على ان فيها واعترضه بعض الشيوخ وقال جعله اياها للاول عند تكافي البينتين خلاف
مذهب مالك وابن القاسم لان القاضي الاول حكم بها للمستحق قبل الاعذار الى الآخر الذي اقام بينة بالنتاج
فهو حكم لم يتم الآن ولو كان هذا الآخر حاضرا وهي بيده وادعاها المستحق واقام كل منهما بينة بالنتاج
وتكافأت البينتان لانها تبقى بيد حائزها فكذلك يجب ان تبقى بيد من ابتاعها منه وهو الذي استحقت
من يده اولا وينتقض ما حكم به القاضي الاول قال اصبغ وسحنون تكون الدابة بينهما عند التكافي ويحلف
المستحق منه حينئذ في اخذ النصف او رده واعترض ايضا هذا القول بان المال انما يكون بين المتداعيين
عند التكافي اذا كان بايديهما معا او لم يكن بيد واحد منهما وفي مسئلتنا على ان الدابة كانت بيد
المستحق منه فوجب ان تكون له قالوا وقول ابن وهب المتقدم مثل قول الغير في كتاب الولاء في الذي يقيم
رجل بينة ثم يدعي آخر انه وارثه ويقيم بينة لا يستويان بينة الاول اولى لحيازه المال وابن القاسم لا يعتبر هذه
الحيازة لانه على اصله ويجعل الارث بينهما ان تكافأت بينتهما **تنبيه** واذا رجعت الدابة على
من استحقت من يده على مذهب ابن القاسم فضاعت القيمة عند الاول والثاني فمصيبتها من الذي وضعها اذا كانت
غائبة عدل وان كانت عند من اوقفت له ضمنها الا ان تقوم له بينة على ضياعها لانها بيده كالرهن فان
ماتت الدابة بيد احد ممن سار بها فلربها المستحق من يده كراء الغنم الموضوعة والله اعلم وجرى العمل
بالطبع في اعناق الدواب اذا توجه بها المستحق منه ليرجع على بائعها **مسألة** ومن شهد له
بملك امة اخذها وولدها ونحوه في كتاب ابن سحنون وقال ابن حارث يظهر في ذلك فان ورخ الشهود تاريخا يمكن
ان يكون الاولاد ولدوا بعده فالولد تابع للام والا فلا يقضى الا بالام قال في كتاب ابن سحنون ومن اقر بامة
لرجل وبولدها لا اخرجت لذلك على ما اقر به وقال محمد بن عبد الحكم الولد للمقر له بالامة واختار ابن حارث الاول
تنبيه واذا خاطب القاضي عبدا او دابة كتب الكتب وختم عليه ويقول في مخاطبته وختمت عليه
بخاتمي واشهدت فلانا وفلانا بما ثبت عندي وهما من اهل العدل الشطي فيه بما يجب ان شاء الله وكان بعضهم
لا يذكر في خطابه انهما من اهل العدل ولا يقضي القاضي المكتوب اليه الخطاب الا بعد ان يحكم على النهم
او بعد لا عدله قال بعضهم وكان فيما مضى يعتني دون الطابع دون ارسال الخطاب فان كان المبعوث اليه
ممن يحتاج لذلك فينبغي ان يقع على الطابع ونقشه ويحكم خط القاضي وحينئذ ينفذ الخطاب وان كان ممن
لا يقبل الخط الا بشهادة عدلين اشهدهما القاضي الباعث على نظره ولا حاجة الى ان يكتب انهما عدلان
وفي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون لا ينفذ كتب قاض بشهادة شاهدين ان الكتب خطه القاضي
لان الشهادة على خطوط القضاة والشهود لا تجوز في الاحكام قال ابو بكر بن عبد الرحمن واجازه الاشياخ
فرع واختلف فيمن يحمل كتب القاضي في الزنا فقال سحنون اربعة شهود ومذهب ابن القاسم يكفي
رجلان قال ابن الماجشون ستة عشر رجلا وليس به عمل فاذا وصل الكتب الى المكتوب اليه على يد عدل
او مات فقال مالك يقبله الوالي بعده واذا لم يعلم الطالب موضع خصمه او حيث يجده فالآن في العتبية
وغيرها يجب على القاضي ان يكتب له دون ان يسمي قاضيا بعينه او بلدا بعينه وليقل في صدر كتابه الى
من ورد عليه كتابي هذا من القضاة ان يجعله دون خلاف واختلف اذا كتب قاض الى قاضي بلد بعينه وهو يكتفي
عن بعيد هناك فالعادة يجيء حاضرا الى قاضي البلد الذي وجرى به العمل به في واصبغ عن ابن القاسم انه لا ينظر له
على حتى يثبت عند المكتوب اليه ويقاضيه هذا القاضي **مسألة** ولمن ادعى دابة او عبدا واقام
شبهة بسماع او بشهادة عدل واحد على بينة بحوزه وفي ايقافه مضرة عليه اعتقل ربه وخلي سبيله ولا
ياخذ منه كفيلا فان لم يات شهوده احضروا وقف له من الخمسة الايام الى الجمعة عند سحنون وقال ابن
القاسم يوقف له ولم يحدد لان الجانب بشاهد او بسماع له وضع القيمة عند مالك والذهاب به الى بينته
بقدر الايقاف ونفقته في الايقاف على من يقضى له به وروى ان نفقته عليهما قال ابن ابي زمنين واما النفقة

في ذهابه الى موضع البينة وعلى الذاهب به وفي العتبية فيمن ادعى دابة واقام شاهدا وسال وقفها حتى ياتي بآخر ان
نفقتها في الوقف على من يقضى له بها قال والجواري كذلك قال بعض الشيوخ يعني انه ينفق عليها المدعي عليه في
الايقاف فان قضي بها للمدعي رجع عليه بالنفقة وقال ابن القاسم في المجموعة ينفقان عليها معا فمن قضي له بها
رجع عليه صاحبه بما انفق وقد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة
له على ثلاثة اقوال احدها انه لا يضمنه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له بها وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة
وسحنون في نوازله وعلى هذا القول لا يخرج من يد ربه ولا يمنع من غلته وهو قول ابن القاسم في الرباع قال توقف
وقفا يمنع ربها من الاحداث فيها وفيه الثاني انه يدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويجب تحويله وبينه اذا
اثبته المستحق بشاهدين او بشاهد وامرأتين وهو قول مالك في العتبية وقول الغير في المدونة الثالث انه
يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشاهد واحد رواه عيسى عن ابن القاسم قال يحلف مع شاهده
وتكون المصيبة منه وان كانت يمينه بعد موتها فان قلت كيف يحلف لتكون المصيبة منه ويرجع
المستحق منه بالثمن على بائعه وهي بعد تستحق بها عليه فالجواب لو نكل في هذا القول رجع
عليه المستحق منه بقيمة العبد الذي مات بعد يمينه انه لا حق للغاصب فيه لانه متعد في توقيفه
عليه حتى فقد فرفع عن نفسه الغرم بيمينه ووقع في ووقع في احكام ابن زياد ان التوقيف على في
الدار القول وتوقف الغلة بشاهد عدل وهو جار على هذا القول الثالث والذي اجمع في نفقة الايقاف جري
على هذا الاختلاف فعلى القول الاول الذي رجع المقضي عليه على المقضي له لانه انفق على ما في ضمانه وغلته
له وعلى الثاني يرجع عليه بما انفق بعد ثبوت الحق بشاهدين او بشاهد وامرأتين وعلى الثالث
يرجع عليه بما انفق منذ وقف بشاهد واحد لوجوب الغلة والضمان له وعليه وقد فرق ابن القاسم في
رواية عيسى بن دينار فقال النفقة على من تصير اليه والغلة للذي هي في يديه لان الضمان منه ونحوه في المدونة
وساوى عيسى بن دينار فجعل الغلة والنفقة تابعان للضمان وهو القياس **مسئلة** قال سحنون
وانما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض لان ذلك يحول ويزول قال ابن عمران
هذا لان البينة لا تقوم على الصفة ولو كانت تقوم على الصفة ما لزمه الشهادة على العين وقال ابن
القاسم يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله واما الرباع وما له غلة فانما يوقف وقفا يمنع من الاحداث فيه بربع من
الهدم والبنيان والبيع وشبه ذلك مما يخرجها عن حالها قال ابن ابي زمنين قول ابن القاسم في الرباع انها لا
توقف الا في سحنون لطرحه وانما اقام الطالب شاهدا بزيادة عن المطلوب فيها مرجعا فوت الغلة وانتقلت الى
توقيف الغلة **فرع** وان ادعى ما يسرع اليه الفساد على الفواكه الرطبة واللحم وزعم انه اشتراه
واقام لطخا يوجب ايقافه فان القاضي يؤجله ما لم يخف فساده فان اتى بما ينتفع به والا استحلف وخلى بينه
وبين متاعه فان اقام بينة لا تقاعد ما ابن وطلب بترك بينتهما تخيف فساده لذلك الشيء في خلال ذلك بيع ووضع
ثمنه على يد عدل فان ضاع كان ضمانه ممن يقضى له به ضاع قبل الحكم او بعده **مسئلة** واذا
ادعى رجلان سلعة او دابة وليست بيد واحد منهما وقفت ونفقتها في التوقيف عليهما فان اثبتاها
قضي باعدل البينتين فان تكافأتا حلفا وقسمت بينهما فان كانت ممن لا ينقسم بيعت وقسم الثمن
بينهما وكذلك ان لم تكن لهما بينة **فرع** وان تداعيا عبدا من الارض وقف وكلفا جميعا
اثباته فان اثبتا وتكافأت البينتان استويا به فان لم يأت احدهما باعدل مما جاء به الاخر حلفا وقسم
بينهما **فصل** فان ادعت مملوكة الحرية وشهد لها عدل وزعمت ان لها شهودا بموضع
ذكرته وجب على القاضي ان يكشف عن قولها فان كان الموضع بعيدا كتب الى قاضيه فان لم يكن له قاض
كتب الى من يثق ليكتب اليه بما في علمه من ذلك ووجب على القاضي عزل المرأة الضعيفة والرجل
الضعيف في ذلك لئلا يضيع حقه ويقدر في ذلك الى الذي كانت بيده وان ادعى امرا قريبا اجله وان لم يكن له

مرجع

مرجع اجله في الرجوع على من باعه سجل لها القاضي بالحرية وكتب له بما ثبت عنده كتابا ليرجع على بائعه
بالثمن ولم يلزمها ان تتوجه معه الا ان تطوع بذلك **مسئلة** فان اقام عبد على الحرية شبهة قوية
قال عيسى كالشاهد العدل والشهود غير العدول وذكر ان بينته بعيدة وسال التوجه الى
موضعها لتشهد على عينها فان وضعت قيمتها او اعطت بها حميلا كان ذلك لها والا لم تتوجه
ويوقف سيدها ان يكف عن وطئها ان كان مامونا عليها وان لم يكن مامونا وضعت على يدي امراة
قال ... الذي يقضي به لذلك اجل في ذلك الشهران والثلاثة فان سالت ان ترفع مع سيدها الى موضع بينتها
كان ذلك لها قال اصبغ في الواضحة كان الموضع قريبا او بعيدا وقيل لا يلزم سيدها ذلك ان كان الموضع
بعيدا ويقال لها اعطي حميلا بقيمتك واذهبي الى موضع البينة وهو ظاهر قول ابن وهب فان لم تأت
بامين وضعت في دار الامانة ووكلت من يقوم بامرها قاله مالك قال بعض الشيوخ ومعناه انه ادعى على سيدها
الى ذلك وقال الخشني ان تقري بالادعاء على الحرية **مسئلة** فان لم تقم على دعواها شبهة نظر فان كان
لها على دعواها وجه يشبه ويجري مثل ان تنسب الى قوم معروفين ثابت عليه لذلك امارة ظاهرة وتدعي
بينة في بلد اخذ القاضي من سيدها حميلا الا ان يخرج بها ولا يفوتها ويكتب له كتابا الى موضع البينة
فان جاء جوابه بما يستوجب الدفع مع سيدها او الذهاب بحميل اخذه بقيمتها حكم بذلك وان لم
يكن لدعواها وجه يعرف وكان الموضع بعيدا لم يلزم السيد شيء **فرع** واختلف ان لم
يكن لدعواها وجه وكان الموضع قريبا فقيل لا يلزم السيد شيء وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية
وقال عيسى يكتب لها ويأخذ على سيدها حميلا وتخلفه ايضا اذا كان لما ادعته وجه وكان الموضع
قريبا فقيل لا يلزم السيد شيء وقال مطرف واصبغ في الواضحة يوخذ من سيدها حميل بها والعبد كالامة
في ذلك كله قال بعض الشيوخ انما الحكم من العبد حميل بقيمته فيذهب الى موضع بينته فقد يهرب
او يموت في الطريق او يقتل او تحدث به عيب ولم يأت بدعواه قال والقياس ان يضمن الحميل قيمته ان ابق
وقتل وما حدث به من عيب بسببه بسبب سفره ولا شيء عليه فيما حدث من موت او عيب بغير سبب السفر
مسئلة ولو ان المدعية للحرية ذكرت انها من موضع سمته وان معظم اهل تلك الجهة احرار اغار عليهم
فسباها وهي حرة وعلم ما ذكرت من الغلبة سمعت على اهل تلك الجهة وذكر سيدها انه ابتاعها في
تلك الناحية فقال محمد بن وليد ومحمد بن غالب وعبيد الله بن يحيى وغيرهم على من عرض ما ابتاعت دعواها
لتصديقه اياها على ذكر الناحية وهو قول سحنون فان اتت بشيء والا اطلعها حرة وقال ابن لبابة البينة
عليها بالحرية انهم في ملك الرجل حتى وقت بالرق ومن هذا المعنى ما وقع في مسائل ابن زرب يخرج من بلده
حتى يقيم البينة انه ابتاعه ممن كان له ملكه قال ابن ابي زيد كان بعض شيوخنا فيما يبيع الاحرار في فتنة
ابن حفصون **مسئلة** وان لم تات بدليل عدل وقد صاحب الطعام بذي طبة مسئلة وهي مملوكة
ادعت الحرية وانها من ... ولها بها اهل وقومها ايامها حتى رجعت فقالت كنت كاذبة فاختلف فيها فقال
بعض الفقهاء لا يسمع رجوعها ويكتفى عنها لانه ليس لها الا ان تقر بنفسها وقال بعضهم يقبل رجوعها
وتبقى رقا لسيدها وقاله القاضي ابن بشير وفي سماع ابن القاسم عن مالك انه يقبل نزوعها الا ان يظهر انها
انما نزعت لشيء خافته قال ابن عتاب وان اتى بكشف عنه بالكتب الى الجهة التي سمتها فهو حسن
مسئلة وان اقر سيد الامة انه علم بتبينها ثم وطئها اقيم عليه الحد وكان لها عليه الصداق
ولو شهد بحريتها شهود واثنى عليهم مرفعا اجل في ذلك فان اتى بشيء والا حكم لها بالحرية
ولم يكن له رجوع بالثمن على بائعه على ما تقدم وان لم يرفع مرفعا واراد الذهاب بها الى بلد البائع ليرجع
عليه بالثمن فليس له ذلك لا يغاب المستحقة بالرق ونحوه في المجموعة لابن القاسم قال ابن كنانة الا ان
يكون عبدا من نفسها عند البائع وذكرت انها مملوكة للبائع فيلزمها المضي مع المبتاع ان كانت ثقة

وذكر الدمياطي عن ابن القاسم مثله قال فضل لان للمبتاع الرجوع عليه بالثمن اذا ادركه وفي وثائق ابن حبيب في
العبد يثبت حريته انه يذهب مع مشتريه ليرجع بثمنه على بايعه قال لانه ضرر عليه في ذلك لا غلاء الجعل
لا نفقة الانتساب الامر فيه ثم مبتاع **فرع** ومن اعتق شيئا واقام به عدلا واراد من هو بيده ان ياخذ
على بايعه جميل البائع يحكم عليه في وقت مغيب البائع فليس له ذلك الا حتى يحكم عليه **مسألة** وقد تقدم
ان القاضي اذا حكم على الغائب يجب ان يكشف عن اسماء الشهود في تسجيله ليعرف الغائب من شهد عليه
فيتمكن من الطعن عليه وشبهه فان سجل عليه بالحكم ولم يسم الشهود ترك ذلك وهو ما عمل يلزم
الحاكم الذي يرفع اليه ان ينفذه ولكن لا يلزم القاضي ان ينفذ خطاب غيره بما ثبت عنده بشهادة شهود
قبلهم ولم يصرح باسمائهم ولكن له ان يقضي بما كتب اليه اذا ثبت عنده كتب القاضي بشهادة شاهدين
اشهدهما على كتابه وخاتمه ويقضيه منه ولا يكون عند المحكوم له فان اراد المطلوب ان يجد راي المكتوب
لهم شهود الاصل لم يكن له ذلك وانما يجد رايه في الوجهين بالكتب خاصة ثم يحكم عليه ويقال له اذهب
الى القاضي الذي حكم عليك يكشف لك عمن حكم به عليك كذا وقع في المتيطية وبه القضاء وعليه مضى
القضاة وقال فيرجع الى ذلك القاضي فيعرفه فمن مات فيذهب حقه باطلا وفي كتب ابن سحنون عن ابيه
ان القاضي لا بد ان يصرح باسماء الشهود في الحكم على الغائب واما في الحاضر فالاحسن الا يسميهم لانه
قد يحكم بهم وهم عدول فتتغير حالهم فيموت القاضي او يعزل فيدعي المحكوم عليه انه جار عليه
وقبل غير عدل وهذا مما يضعف الحكم وقال اصبغ ينبغي للقاضي ان يسمي الشهود في تسجيله على الحاكم
فان جهل ذلك ولم يسم فاحب الي ان يبدله قبل ان يجد لعله لم ينفذ حتى مات او عزل فهو ماض قال ابن ابي زمنين
وبه ادركت القضاء واما في الغائب فلا بد من تسمية الشهود وان لم يسم فله اذا قدم فسخ الحكم لانه يقول
لو علمت من شهد علي لرددت شهادته عني والصغير كالغائب وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن
القاضي يكتب الى قاض في حق ولا يسمي في كتابه الشهود والذين قبلهم ايجوز ذلك قال نعم ارايت ان سماهم
له ايستانف فيهم حكم غير ما حكم به قال ابن ابي زمنين وقيل يسميهم قاله ابن عبد الحكم وهو معنى من هذا
القول وفي كتب الاباق من المدونة واذا اتى رجل الى قاض بكتاب قاض اخر فيه شهد عنده قوم ان فلانا صاحب
كتابي هذا هرب منه عبد صفته كذا وعند هذا القاضي عبد محبوس على هذه الصفة فليقبل كتب القاضي
والبينة التي شهدت فيه على الصفة ويدفع اليه العبد قال وتلك القاضي ان يقبل هذه البينة على الصفة ويكتب
بها الى قاض اخر قال نعم قال بعض الفقهاء في هذا دليل على ان القاضي لا يسمي الشهود الذين شهدوا
عنده في تسجيله وما في خطابه لقوله شهد عندي قوم ولم يسمهم **مسألة** وقوله في هذه
المسألة انه يحكم له بالصفة كقوله يكتب له في الدين على الغائب باسمه وبعينه فتقوم الشهادة
في ذلك على الصفة مقام الشهادة على العين وهذا قول مالك واجل اصحابه وقال ابن كنانة في المدنية لا تجوز الشهادة
على الصفة في شيء من ذلك واجازها ابن نافع في الدين ولم يجزها في الاباق والعبد فيدفعهما عنده انه لابق
لا يعرف موضعه ومن غاب الصفة في الموضع ليعرف هل في ذلك الموضع من هو على تلك الصفة سواه ام لا
تنبيه وفي احكام ابن سهل هل يحتاج الحاكم في تسجيله ان يقول وشاور اهل العلم فافتاه فلان بكذا
وفلان بكذا فاخذ بقول فلان وراه صوابا ام يكتفي بقوله وشاور في ذلك من وثق به من اهل العلم فافتوه
بكذا قال لا يحتاج الى ذلك لاختلافهم في كتب حكم وليقل وشاور في ذلك من وثق به من اهل العلم فافتوه
بكذا فراه صوابا واخذ به

كتاب الغصب

اخذ المال بغير حق محرم بالكتاب والسنة والاجماع وهو على سبعة اوجه حرابة وغصب واختلاس وسرقة
وخيانة وادلال وجحود والكلام هنا في الغصب وهو اخذ المال قهرا عدوانا من غير حرابة ويعتبر فيه
المسلم

المسلم والذمي والصغير والكبير والحر والعبد قال بعضهم الا الوالد من ولده والجد للاب من حيث لا يحكم له
بحكم الغاصب لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وسواء كان الغاصب لمسلم او ذمي لقوله عليه السلام
من ظلم ذميا معاهدا فانا حجيجه وان ريحها ليوجد من مسيرة خمسمائة عام **مسألة** ويؤدب الغاصب
بالادب والسجن بحسب اجتهاد الحاكم الا ان يعفو عنه المغصوب منه فان كان الغاصب صغيرا اسقط
عنه التعزير لرفع القلم عنه وقيل يؤدب كما يؤدب الصغير في المكتب ويضمن منه الشيء المغصوب
واختلف ان كان صغيرا لا يعقل فقيل ان ما اصاب من الاموال والدماء هدر كالعجماء وقيل المال في ماله والدماء
على عاقلته ان كان بلغت الثلث وكذلك المجنون يختلف فيه **مسألة** والواجب رد الشيء المغصوب
ان كان قائما ولم يتغير حوالة سوق ووجبت قيمته يوم الغصب ان كان فائتا الا ان يكون من ذوات الامثال
ففيه مثله فان حدث به عيب عند الغاصب فان كان بامر من الله تعالى فقال ابن القاسم ان شاء اخذ قيمته
يوم الغصب وان كان العيب بجناية الغاصب فلربه ان يضمنه قيمة جميعه يوم الغصب او ياخذه وما نقصته
الجناية يوم الغصب قال اشهب ليس له الا ان ياخذه ناقصا بغير شيء او ياخذ قيمته يوم الغصب وابن القاسم
مثله في المدونة في السارق يهزل الدابة بالركوب وذهب الامة يطاها احد الشيء بكرا وان كان العيب
لجناية غير الغاصب فلربه ان يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب او يتبع الجاني بحكم الجناية وقد قيل
ان للمغصوب منه ان يضمن قيمة العيب في الوجوه كلها حكاها ابن شعبان عن ابن وهب واشهب **فرع**
واختلف في نقله من بلد الى بلد ان كان عروضا وحيوانا على ثلاثة اقوال احدها للاشهب واصبغ ان ذلك
فوت وفيه القيمة يوم الغصب الثاني لسحنون انه ليس بفوت وله ان ياخذه كحوالة الاسواق الثالث
ان العروض لربها اخذها او يضمنه قيمتها يوم الغصب في موضع الغصب بخلاف الحيوان فان لربه ان ياخذه
حيث وجده ليس له الا هذا في الحيوان الذي يحتاج الى الكراء عليه كالدواب ووخش الرقيق واما ما يحتاج
الى الكراء كالعلي فهو كالعروض واما نقل الطعام ففيه ايضا ثلاثة اقوال احدها انه ليس لربه الا مثل
طعامه في بلد الغصب والثاني انه مخير في ذلك او في اخذ طعامه بعينه الثالث تفرقة اصبغ بين
ان يكون البلد قريبا او بعيدا فان كان قريبا فلرب الطعام اخذه او مثله في بلد الغصب وان كان بعيدا
فليس له الا مثله في موضع الغصب **مسألة** والنماء على قسمين احدهما ان يكون من فعل الله
كالصغير يكبر والهزيل يسمن والعيب يذهب فهذا ليس بفوت على حال والثاني ان يكون ما احدثه الغاصب
فهذا ينقسم عند ابن القاسم على قسمين احدهما ان يكون اخرج فيه ماله عينا قائمة كالصبغ والبنيان
والثاني الا يكون اخرج فيه سوى العمل كخياطة ونسج وجعل الخشب ابوابا فان اخرج فيه ماله عينا قائمة
فهو ايضا على وجهين ان كان يمكن اعادته على حاله كالعرصة يبنيها فلربه ان يامره بقلع بنيانه او يعطيه
قيمته مقلوعا بعد طرح اجرة القلع قال ذلك ابن المواز وابن شعبان وهذا اذا كان الغاصب لا يتولى
ذلك بنفسه ولا بعبيده وانما يستاجر عليه وقيل مذهب ابن القاسم في الموازية انه لا يحط عنه اجر القلع واليه
ذهب ابن سحنون واحتج بان الغاصب لو هدمه لم يسقط عن المغصوب منه قيمة الهدم فان لم يكن للبناء قيمة
بعد الهدم فلا شيء فيه للغاصب **مسألة** وان كان لا يمكن اعادته على حالته كالصبغ وشبهه فربه
مخير في دفع قيمة الصبغ واخذ ثوبه او تضمينه القيمة يوم الغصب الا في السويق يلته بسمن وشبه
ذلك فلا يخير فيه لما يدخله من الربا ويلزم الغاصب مثله او القيمة فيما لا مثل له **فرع** واما
الوجه الثاني وهو الا يكون اخرج الغاصب فيما احدثه سوى العمل فان كان يسيرا لا ينقل به الشيء المغصوب
عن اسمه كالخياطة والرفو للثوب فهذا لا حق فيه للغاصب وياخذه ربه بغير شيء وان كان العمل كثيرا
ينتقل به الاسم كعمل الخشبة تابوتا او ابوابا او طحن القمح او نسج الغزل او صياغة الفضة او ضرب دراهم
فهذا فوت يجب لربه قيمته يوم الغصب او مثله فيما له مثل هذا مذهب ابن القاسم واما اشهب فيقول

ما حق للغاصب فيما الغير عا اخرنه من صبغ ونسج وطحن وحياغ وعمل الابواب والتابوت وشبه ذلك كمسئلة
البنيان وعن بن القاسم ان الصبغ فوت يوجب القيمة على الغاصب وقيل يقال لرب الثوب ادفع اليه قيمة الصبغ
فان ابى قيل للغاصب ادفع له قيمة الثوب فان ابيا كانا شريكين بقيمة الصبغ والثوب وانكر هذا القول في المدونة
في كتاب اللقطة وقال الشركة انما تكون بوجه شبهة **مسئلة** ومن قامت عليه بينة انه
غصب لكذا عزا اليه فاقام هو بينة انه ابتاعه من مدعيه فبينته اولى الا انه ان كان الابتياع قبل الغصب فلا
معنا للغصب وان كان بعده فقد خلص منه بالابتياع الا ان يكون ربه باعه وهو غير ممكن منه فالبيع مدخول
ثم ان شهدت البينة على ربه بقبض الثمن رده وان لم تشهد بالقبض وادعى الغاصب دفعه حلف المدعي عليه
ورد فان نكل غرم بعد يمين الغاصب قال بعض الشيوخ وتحصيل هذه المسئلة في شراء الغاصب ما في يده على
ثلاثة اوجه احدها ان يشتري به وهو على حاله من الامتناع عن رده لربه فهذا لا خلاف انه لا يجوز والثاني
ان يشتري به وقد طاع برده لربه فهذا لا خلاف انه بيع صحيح والثالث الا يتحقق امره هل عزم على رده ام لا
فهذا موضع الخلاف فروى زياد عن مالك ان البيع لا يجوز وبه قال المصريون وحكم به القاضي بن بشير بقرطبة
وفي رواية عيسى عن بن القاسم انه جائز وهو ظاهر قول مالك في المدونة في كتاب الصرف والغصب ونحوه
في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم واصبغ **مسئلة** الاحكام مثل الغصب ومنكر
والبيع فاسد وان كان مثل الغصب ممن تاخذه الاحكام فالبيع جائز وان كان منكرا للغصب ممن تاخذه
الاحكام فالبيع جائز وان كان منكرا للغصب ممن تاخذه الاحكام جرى ذلك على الخلاف في جواز بيع ما فيه
خصومة والقولان قائمان من المدونة **فرع** واذا ادعى رجل انتصب في عين ملكه تعدى الملك
ولم يجد وا بشهدائه نعم ربه ان كان حاضرا والا قاموا به عند السلطان في غيبته فيه الحجة لهم الا ان
يدعي وجها يعذرون به مثل ان يكون المقوم عليه ذا سلطان وقيل تجوز شهادتهم الا ان يروا في حاوجا
يستعمله وهم سكوت ولا تقوم للغاصب حجة بطول الاعتمار وان امكن الطالب القيام عليه فلم يقم وعقل
عن ذلك فله القيام متى احب الا ان يفوت الغاصب العقار ببيع او هبة او غير ذلك او يموت عنه فيقسمه
ورثته فعلى المغصوب منه وما بقي ضمن في ذلك **فرع** ومن غصب ارضا وفيها زرع فاكله رجع
عليه ربها بمكيلة ما وجد فيها وان كان فيها ثمر ضمن ما اكل منها ايضا بمكيلة والقول قوله في المبلغ
عند بن القاسم وقال اشهب القول قول المغصوب منه وان اكلها ثمرا غرم قيمتها ولو زرع الغاصب الارض
فقام ربها في ابان الزراعة فله ان يامر الغاصب بقلع الزرع فان ترك ذلك لرب الارض جاز وان غفل عن امره
حتى خرج الابان فقال رب الارض قد تركت الي الزرع وانكر الغاصب حلف انه ما تركه وكان له عليه الكراء
وان كان المستحق منه غير غاصب فالزرع له بكل حال والمستحق عليه الكراء ان قام في وقت الزراعة والا فلا
شيء له **فرع** واما بناء الغاصب فله قيمته مقلوعا بعد طرح اجرة القلع ان كان له قيمة
والا فلا شيء له وعليه ضمان ما هدم ويخير ربه في اخذ قيمته قائما يوم الغصب او يوم الهدم او باخذ
العرصة وحدها ويغرم مما نقصت الهدم على ان الانقاض للغاصب او باخذ العرصة والانقاض ويغرم ما
نقص الهدم على ان الانقاض لربها يقال ما قيمتها مهدومة على هيئتها فما بينهما غرم ثم يختلف متى
يكون قيمة النقض فعلى قول بن القاسم يوم الهدم وعلى قول سحنون يوم الغصب وقال محمد انما يخير ربها
في اخذ قيمتها يوم الغصب او اخذ العرصة والنقض ولا شيء له في غير ذلك قال اللخمي وهذا على اصل اشهب
في كل من جني في تضمينه فليس له ان ياخذه وما نقصه ولو استحق ذلك من يد المبتاع فعلى ربه قيمته
ما بنا المبتاع قائما ولا شيء عليه فيما هدم وما قلع من خشب او غيره وانتفع به فعليه قيمته
او رده ان كان باقيا **فصل** ومن غصب لرجل دارا او غير اعلامها وصلحها بزيادة وثبت ذلك له
بينة وعين الشهود دار الغاصب وناحية الدار المغصوبة ولم يحوزوا حدها فانه يقال بين الغاصب ويمين

ذلك

ذلك كله ويقال له ابن القاسم دار بها غير منه لك وحلف عليه اخذه القائم وان اباه حلف المشهود له على ما يعرف من
ذلك واخذه فان ابا الغاصب ان يعين شيئا نهى عن الدار من يده حتى يقر بشيء قاله مطرف وروى اصبغ عن بن
القاسم انه يحبس ويضيق عليه فان عين شيئا حلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره فان عاند واصر على الانكار
حلف انه لم يغصب شيئا ويروى في العتبية عن بن القاسم في الذي يستحق ارضا بالعدول ولا يثبتون حوزها
قال يحوزها غيرهم من العدول فقيل له فان الغاصب ربما احدث وادا وغير اعلامها حتى لا يشتبه احد ممن
يعرفها قال يجوز للمدعي عليه ما اقر به ويحلف عليه قيل فان قال لا اجد فاقال له ان لم يقر الا بموضع الباب
او بجدار او ما يرى انه ليس بشيء فلا يقبل منه وان اقر بالبيت ونحوه حلف وليس عليه غيره قيل فان ابى
بمثل البات والجدار ولم يقبل منه فكيف يصنع قال ان استطول انه كتم مواضع الحوز فما يستنكر منها جاز
للمدعي اخذ ما ادعى بعد يمينه قال مطرف في الواضحة فان قال المدعي انه قد غير حدودها وطمس
اعلامها فلا ادعي فيها حيلة بينه وبين الارض كلها حتى يقر له بحقه قال وقد قال ذلك لي مالك في الغاصب
فالغاصب احق والا **فرع** وهذا فيمن كان له ملك في تلك الارض قبل الغصب واما لو شهدوا ان اول احد له
فيها بهذا الغصب الذي ثبت عليه اكتفي بالشهادة بان يقولوا انه غصبه الارض وان لم يحوزها واخرج
الغاصب من جميعها حتى يثبت ما ادعاه فيها من شراء وغيره قيل ان الشهود ان لم يحوزوا الارض لغير
الغاصب لها حلف المدعي على ما يقولوا واخذ له قاله يحيى بن يحيى وعيسى في المبسوطة وقيل شهادتهم
باطلة حتى يحوزوا ما شهدوا به ويقال بن كنانة وسحنون فيمن اشهد ان اشهد راعيه بعض الناس
وطمس حدها حيث لا توجه القول قوله في عدد ما كان فيها وقيل القول في ذلك لا قول ربه وكذلك في تلك
اذا شهد شهود ان رجلا غصب ارضا في قرية لا يعرفون موضعها بطلت الشهادة وان شهدوا
انه غصب ارضا بعينها لا يعرفون حوزها حلف المدعي واخذ ما يقول وقال بن كنانة اذا لم يدر الشهود
كم له من الارض قضي للطالب بما لا يشكون فيه فيتحصل في المسئلة ستة اقوال احدها ان الشهادة
باطلة لا توجب شيئا الثاني انها توجب الشهادة الشرعية على المشهود عليه الثالث البينة تستقل
الى ما لا تشك فيه الرابع ان القول قول المغصوب منه الخامس ان القول قول الغاصب الا ان ياتي بما لا
يشبه فيصير القول قول المغصوب منه السادس الفرق بين ان تشهد الشهود على الارض بعينها
ولا يعرفون حدودها وبين الا يعرفوا الارض بل يقولوا غصب ارضا في القرية **مسئلة** فلو استحق
طائفة منه دارا من يد من ابتاعها وعين الشهود الناحية ولم يعرفوا موضعها بسبب تغير الدار
بالعمارة حلف المطلوب انه لا يعلم للطالب في ذلك حقا ويبرئ بخلاف الغاصب وقيل يخرج ذلك على اعزبهم
ويوقف ابدا حتى يقر بشيء ويحلف عليه وروى بن نافع عن مالك فيمن اقام على رجل حقا لا يدرون كم هو على
المطلوب ولم اكمل لا بينة له وروى مطرف انه يقول للمطلوب كم هو فان قال كذا وكذا حلف ولم يكن
عليه غيره وان جحد وقال ليس له عندي شيء قيل للطالب احلف وخذ فان قال لا اعرف شيئا الا ان هذا يدعي
ما عندي فيحبس المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان ابى ان يحلف سجن حتى يحلف وقال بن العطار
واحمد بن عبد الملك ان لم يقر بشيء حلف الطالب واخذ ان اتى بما يشبه وقال بن لبابة الشهادة ساقطة
ورواه اصبغ عن بن القاسم **مسئلة** ومن ادعى على عبد او سلعة بيد رجل انه اشتراه منه غصبا
من ان يبيعه قبل ان يثبت ذلك لها او لعله ذهب به الى موضع بينته لتشهد عليه البينة ثم اراد الرجوع
بالثمن على البائع فقال اصبغ في الواضحة ان اشتراه عالما بان له عليه بينة لم يكن له ان يرجع وان
اشتراه غير عالم بها ثم وجدها بعد ذلك فله ان يرجع وسبيله عندنا سبيل من صالح خصمه عالما
ببينته او لا علم قال بعض وجدت لاصبغ فيها زيادة وقال الا ان تكون بينته بعيدة جدا ويكون قد
اشهد قبل ان يشتريها انه انما يشتريها لما يخاف من ان يجحده منه في يده وذلك يشبه والاملاحة

له وان بينة بعد الشيء او زعم انه لم يعلم بالقول قوله قال فضل وهو زيادة حسنة **فصل** ومن ادعى على
رجل انه غصبه ملكا نظر الى حال المدعى عليه فان كان معروفا بالخير والصلاح لم يحلف وعوقب المدعي وان كان
ليس بهذه ولا بالحال حلف ولم يعاقب فان نكل حلف المدعي واستحق وان كان معروفا بالتعدي والغصب ضرب
وسجن فان تمادى على الجحود ترك واختلف اذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة اقوال فقيل المدعي فيه
اولم يعينه لانه مكره وقيل ان عين المدعى فيه اخذ بالاعتراف وان لم يعينه لم يؤاخذ به وقال سحنون يؤخذ
بالاعتراف ولم يفرق بين المعين وغيره يريد لان هذا الحق عقوبته وسجنه فلا يكون اكراها **مسألة**
ومن باع شقصا له من دار منه بقرية وسلطان فلم يقدر شي يكن على القيام بشفعته والوجه في ذلك
ان يسترعي البينة انه انما سكت عن القيام بشفعته الا لخوف الضرر على نفسه وماله وانه باق على حقه
حتى يمكن من طلبها ويضمن الشهود في هذا العقد ان المشتري المذكور ممن يخشى جانبه ولا يؤمن
ضرره فمتى نزع هذا المشتري قضي له بالشفعة فان ترك القيام بعد زوال التقية مدة طويلة عن غير عذر
سقط بلا عذر يمنعه فلا قيام له قال بعض الفقهاء وفيه نظر بل يجب سقوط حقه ما قبل من هذا
مسألة واذا توقع الرجل في ملكه من الامارة تحبيسه بسبب عقد فينبغي له ان يشهد فلا يرجع
فلان شهر هذا العقد استرعى على الشهادة انه متى عقد في داره التي بموضع كذا تحبيسا على بنيه
او غيرهم فانما يفعل ذلك لامر يتوقعه على نفسه او على عقاره المذكور وليس يريد به تحبيسا ولا
يقصد به وجه الله تعالى وانما فعله لما يتوقعه غير ملتزم لشيء عنه شهد على اعتذر في هذا العقار
تحبيسا بعد ذلك كان منفسخا وتصرف فيما يذكر من التوقع وان لم يعرف شهود الاسترعاء وتعذر
الى اهل الحبس فيما ثبت من الاسترعاء وانما جاز الاسترعاء في الحبس وغيره من صدقة وهبة وشبهه
لانه تبرع ولا يجوز مثل هذا في البيوع انه انما يبيع للامر يتوقعه لتعلق حق المبتاع في ذلك وقد
اخذ المبيع ثمنا فلا يصدق في قصده الا ان يعرف شهود الاسترعاء على وجه الاكراه على البيع فينتفع
بذلك والله اعلم

كتاب الاحباس

اتفق العلماء على جواز تحبيس المساجد والقناطر والطرق والابار والمقابر واختلفوا في غير ذلك من
الاوقاف فمذهب مالك وجميع اصحابه واكثر العلماء على اجازتها ومنع ذلك ابو حنيفة واصحابه واحتجوا على
ذلك بقوله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة الاية وبقوله صلى الله عليه وسلم لا حبس بعد سورة النساء
قالوا ولانه اخراج ملك الى غير مالك فوجب الا يلزم كالسائبة ولانه لو قال اخرجت هذه الدار عن ملكي لم
تخرج **والجواب** عن الاول بان الاية انما نزلت فيما كانت الجاهلية تفعله على سبيل التشرع
فلا يقاس ولا على ما كان قربة لله تعالى وعن الثاني يحمل على من حبس في مرض اكثر من الثلث جمعا بينه وبين
ما ذكرناه من الادلة وعن الثالث والرابع انه انما يمتنع ان لو كان فيه اخراج ملك الى غير مالك ونحن نقول
هو باق على ملك ربه ولذلك تجب الزكاة في الحوائط المحبسة ويعتبر النصاب في جميع الحوائط ودليلنا
من وجوه احدها قوله صلى الله عليه وسلم ينقطع عمل ابن آدم الا من ثلاثة وذكر فيها صدقة جارية الثاني
انه صلى الله عليه وسلم حبس سبعة حوائط وحبس عمر وعثمان وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد
الله بن عمر دورا وحوائط فينبغي ذلك بعدهم وهذا واضح في احكام القرآن لابن شعبان قال عبد
الملك حضرت مالكا وساله رجل من اهل العراق عن الحبس فقال انا احدثك مضت فقيل له ان شريحا يقول
لا حبس عن فرائض الله قال فضحك مالك وكان قليل الضحك فقال يرحم الله شريحا تكلم ببلاده ولم يرد المدينة
فيرى احباس النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وما يحصى فيها طاعن **مسألة** قال
اللخمي الاحباس ثلاثة عقار وحيوان وعروض فالعقار لا خلاف عندنا في تحبيسها واختلف في الحيوان

والثياب

والثياب على ثلاثة اقوال فاجازه ابن القاسم في المدونة وذكر ابو الحسن بن القصار فيه الجواز والمنع قال
عبد الوهاب ومن اصحابنا من يقول يجوز ذلك في الخيل وانما الخلاف في غيرها يريد في الرقيق والثياب
قال ابن القاسم في كتب محمد استثقل مالك تحبيس الحيوان وقال في رجل حبس غلاما على رجل وعقبه اكره
ذلك لانه ضيق على العبيد بما كان يرجوه من العتق وظاهر هذا انما كره في العبيد والاماء وغيرهما
قال بعض الشيوخ وهذا الخلاف انما هو في التحبيس المعقب او على البنين باعيانهم واما حبس ينتفع بعينه
في السبيل والنفع به وغلته على المساكين او اطلاق الطرق او كما في المساجد وشبهه ذلك فلا خلاف في جوازه
ما عدا الحيوان والاماء فانه يكره فيهم فان وقع ومات مضى وما لم يمت استحب للواقف ان يصرفه الى ما هو
افضل واما الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه فالتحبيس فيه مكروه فان وقع كان لاخر العقب ملكا
ان كان معقبا وان كان على معينين فهو رجع الى المحبس بعد انقراضهم **فصل** واذا انقطعت
منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا جاز بيعه عند مالك وابن القاسم وربيعة قال مالك في فرس ضعف
عن الغزو او كلب او خبثه لا باس ان يباع ويجعل ثمنه في فرس اخر قال ابن القاسم فان لم يبلغ ثمنه
من فرس او برذون اعين به في فرس قال وكذلك ما بلي من الثياب حتى لا ينتفع به بيع واشتري بثمنه
ثوب فان لم يبلغ فرق في السبيل قال سحنون وقد روى عن مالك انه لا يباع ما حبس من ثوب ولا عبد ولا
الرباع واختلف في بيعها اذا خربت فالمشهور عن مالك المنع وروى عنه ابو الفرج في كتابه الجواز
وهو قول ربيعة

باب من احكام الاحباس

الحبس على وجهين على معين وعلى مجهول فالمعين على خمسة اوجه فوجهان يرجع الحبس فيهما ملكا
لربه ولورثته اذا قال حبس على هؤلاء النفر العشرة وضرب له اجلا او قال حياتهم واختلف في ثلاثة اوجه
هل يرجع ملكا او يمضي حبسا اذا اطلق ولم يسم اجلا ولا حياة او قال حبسا صدقة او قال لا يباع ولا يورث
فقال مالك مرة اذا اطلق ذلك لم يرجع ملكا وكان على مراجع الاحباس وقال انما يرجع ملكا حتى
يقول حبسا صدقة او لا يباع ولا يورث وقال ابن الماجشون في الواضحة اذا كان الحبس على انسان بعينه
فهو عمرى وان سماها صدقة وقال ابن وهب في العتبية فيمن حبس دارا على رجل وقال لا تباع ولا توهب
ثم يرجع اليه فقال هي عليه فقال هي له يصنع بها ما شاء ولم ير قوله لا تباع ولا توهب مما يمنع المرجع
مسألة واختلف اذا كان الحبس على مجهول فقال حبس على فلان وعقبه فانقرض العقب
ففي المدونة لا يرجع ملكا وفي الجلاب قول اخر انه يعود ملكا وقال مطرف في الواضحة ان قال في حبسه
ما عاشوا فهي عمرى لصاحبها المرجع ولا يخرجها عنه قوله صدقة ولا قوله لا تباع ولا تورث ولا تعقيبه
اياها لان هذا كالشيء المرجع بخلاف اذا اطلق ولم يقل اعيانهم ولا ما عاشوا **فرع** فان قال صدقة
على فلان وفلان كان ملكا لهما قال مالك في الموازية اذا قال صدقة عليه وعلى ولده او على عقبه كان ملكا
الا ان يقال لا تباع ولا تورث وقال محمد اذا اعقب الصدقة فهو حبس الا من يقول صدقة بتلة ويعقبه للاخر
العقب وان كان اخر العقب انثى كان لها ان تبيع وقال ابن القاسم في الموازية اذا قال صدقة على فلان وولده
فسبيلها سبيل الحبس قال اللخمي والاول احسن ان تكون ملكا **فرع** ومذهب مالك ان ما يكون
من حبس او صدقة او هبة في الصحة لا يتم الا ان يحاز في صحة معطيه وجواز امره ولا ينتفع بذكر الحيازة
في العقد حتى يعاين البينة الحوز فان كان الواقف ساكنا في الدار لم تتم حيازتها الا ان يخليها وينتقل
عنها ويعاين الشهود خالية وكذلك ما يلبسه الابن من الثياب ثم يتصرف به او يحبسه على بنيه فانه
لا تتم الحيازة فيه الا بان يخلعه ولا يلبسه **مسألة** فان اشترط الواقف في حبسه ان من احتاج
من الموقوف عليهم باع الحبس وانتفع به جاز ذلك وعلى من ادعى منهم الفقر والحاجة ويثبت ذلك

ويعلم انه ماله باطنا والظاهر وحينئذ يتكرر من يبيعه الا ان يشترط الواقف ان من احتاج منهم حاجة فهو
مصدق فيصدق حينئذ ويكون له البيع بدعواه الحاجة **تكميل** واذا تصدق الاب او حبس على بنيه
بدار فالاحسن ان تخلو وحازها لهم كما تحوز الاب الابنا فانها تترك الحوز لهم يقول لان الاشهاد بالصدقة
على الاصاغر يغني عن ذلك الا فيما يسكنه الاب او يلبسه فلابد من التخلي عن ذلك كما تقدم **مسألة**
ويكره مالك ان يشترط الواقف في اصل الحبس حيازة ما يحبسه على بنيه قال ابن رشد انما كره مالك لان البلوغ
في صغار بنيه يختلف على قدر اسنانهم فكره لان يمنع من بلغ ان يحوز لنفسه حتى يبلغ بقية اخوته وقال
غيره انما كره مالك لانه لما شرط الحيازة لنفسه صارت صدقته ضعيفة كانه لم يخرجها من يده وذكر
ابن لبابة ان الكراهة من قول مالك في الواحد والاثنين قال الباجي وهذا خلاف ما ذكره ابن رشد قال وقد رأيت
لاحمد بن ثابت ان مالكا كره ذلك لاختلاف اهل العلم في هذا الشرط اذا وقع في اصل الصدقة فقال بعضهم
تبطل به الصدقة وقال بعضهم تنفذ وهو الحق لهم فلذلك كرهه مالك فان وقع مضى وفي العتبية قال
ابن القاسم انما كرهه مالك لانه اشترط في حبسه ملكا يحكم به فيه حتى يموت قيل له افيسر هو الحائز
على ولده والقائم لهم بما شرط فلم تر شرطه شيئا على ما كان له فقال سألنا عنه ابن زرب من هم فقهاء
عنه وكرهه قال بعض شيوخي هذه كراهية لا وجه لها لانه اشترط موجب الحكم له فلا وجه لكراهته
قال غيره الكراهة فيها لو حيز احدهم لما اشترط ان القائم بامرهم حتى يبلغوا وبلوغهم لا
يكون في وقت واحد فكانه اشترط ابطال من بلغ منهم حظه حتى يبلغوا وقد يبلغون غير
من ضبير فيبطل الشرط ولو اشترط انه يجوز لكل واحد منهم حقه حتى يبلغ ويعلم اعني نفسه صح
ذلك ولم يكن فيه وجه كراهة **مسألة** واذا قدم الواقف رجلا على الحوز لبنيه الصغار وجعل
لهم البيع عليهم ان احتاجوا فاجاز ابن يحيى للمقدم البيع ومنع ابن لبابة ومحمد بن قاسم حتى يثبتا
ما اشترط له عند القاضي والعدل في الثمن قال ابن القاسم وليس هو كالوكيل واختلف ايضا اذا
بيع ما اشترط له الواقف ورجع اليه واجازه ابن لبابة ومحمد بن قاسم ويعود الى ملكه ويفعل فيه ما
احب وقال احمد بن يحيى وغيره لا يجوز الا ان يعيده على العود في الصدقة **فرع** واختلف ايضا
اذا حبس على بنيه على ان شرط بيعها ان احتاجوا فباعوا عند حاجتهم فقال ابن لبابة اجازه قوم ومنعه
اخرون وبيعها احب الي من بيع الوكيل **فرع** قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ
في الواضحة لا يجوز ان يشترط الواقف في الحبس ان وجد ثمنا رغيبا بيع اذا ثبت في بيعه واستبدال مثله
بثمنه لان هذا اليسير يغير في تحبيسه لغلاء البيع للحاجة فان وقع ذلك مضى ويجوز ان يشترط في الرقيق
والحيوان بيع ما خيف منه واستبدال مثله **مسألة** فان اوقف ارضا على طعام بنيه وفيها
زرع او ثمر مابور فان ابقاه لنفسه ولم يحبسه مع اصله ومات قبل الجذاذ والحصاد بطل الحبس ورجع
ميراثا ان كان الزرع والثمرة في اكثر الحبس فان كانا في ثلثه فاقل جاز الجميع الا ما استثنى من
زرع او ثمرة اذ يجوز للمتصدق ان يستثني من صدقته قدر ثلثه لمحاجر اهل الدور والثلث الغلة فيما
له غلة ثم يلحق بعد موته بالصدقة قاله ابن وهب في العتبية وقاله عبد الملك في المبسوط ما لم يبلغ به الثلث واما
ان وقف الزرع والثمرة مع الاصل فيجوز الاصل حوز لهما **مسألة** وان تصدق على كبار بنيه
وحازوا الا انفسهم واستثنى الزرع او الثمرة لنفسه وكان ذلك لا قدر الثلث فالحيازة تامة لانهم
قبضوا الاصول وما فيه وكذلك لو حبس عليهم دارا فقبضوها وفيها متاع له تمت الحيازة لانهم قد
قبضوها ... وفي اختصار الثمانية عن ابن زرب انه اذا تصدق بارض وهو زرعها ومات قبل حصاده
فان كان زرعا لا يسقى فالصدقة باطلة لبقاء زرعه فيها وان كان مما يسقى فسقاه المتصدق عليه
فالصدقة جائزة والسقي حيازة وكذلك النخل والبعل والسقي يتصل على حكم الزرع **فرع**

ومن

ومن تصدق بارض فيها زرع او ثمر وفيها شجر فان كان الزرع لم يطب والثمر لم يؤبر فذلك للمتصدق عليه
فان طاب وابر فذلك للمتصدق وان اختلفا في الزرع او في الثمرة فالقول قول المتصدق بدون يمين الا ان
يدعي عليه حبسها مع الاصل فيحلف مع اليمين **مسألة** ومن كان في ولاية الواقف من ولد صغير
او ابنة بالغ ولم يدخل بها زوجها لم تخرج من ولايته فان اشهاد الاب على الصدقة او الحبس لهما يغني
عن الحيازة الا في الملبوس والمسكون كما تقدم ولا توهن عمارته الحبس اذا كان اعتماره لبنيه وان
سكن الدار الا بعد عام ما اكثر وقيل عامين وقيل يكفي بعض العام او العامين باسم بنيه ويكتب بذلك فان عاد
الى سكناها قبل مرور العام او شغلها تماما ومات بطل الحبس ورجعت ميراثا وان عاد اليها بعد العام ثم
وان مات فيها اذا كان رجوعه اليها بالكراء واشهد على ذلك هذا هو قول ابن القاسم وعبد الملك وهو
المشهور وبه العمل وسواء في هذا القول بين الصغير والكبير في رجوعه اليها بعد عام او عامين على الخلاف
في ذلك وفي كتب محمد ايضا في ذلك ان الرجل يحوز لولده الصغير الزمان الطويل ثم ان رجعت الى يد المعطي
لم يضره وفي الواضحة لابن القاسم جواز ذلك دون تفرقة بين صغير وكبير وقال فضل بن القاسم يقول
في الصغير انه اذا رجع اليها بعد سنين انها تبطل الا ان يكون اخرجها من يده لمن يحوز له فحينئذ يكون
مثل الكبير وهذا قول ثالث فرق فيه بين ان يرجع اليها وقد توكل هو حوزها له او يجعلها بيد من يحوز
له واليه **مسألة** وينبغي ان يبين في عقد الحبس كيفية قسم مستغله ان كان على السوية بين
المحبس عليهم او على التفضيل فان وقع مطلقا فسنة الصدقات والهبات والغلة والعمرى والاوقاف والوصايا
الا عقد اجتنى بنص المحبس على التفاضل فاذا قال المحبس على ولدي او قال على ولدي وولد ولدي فقد اضطرب
قول مالك وابن القاسم في دخول ولد الولد مع الاعيان واكثر قول مالك ان الابناء يدخلون مع ابائهم
الا ان الاباء يؤثرون على ابنائهم فان قال ولدي وولد ولدي يدخلوا ايضا ويبدا بالولد فان فضل شيء كان
لاولادهم وكان المغيرة وغيره يقسم ويسوي بينهم واذا اهلك الولد المحبس عليه وبقي ولد ولده وبنوهم
فذلك بين الجميع بالسوية مع ابائهم كانوا احاشترط ان تنساووا في الحال والمؤونة الا ان الاولاد ما داموا
صغارا لم يبلغوا ان ينكحوا وتكون لهم مؤونة فانه لا يقسم لهم ولكن يعطى الا بقدر ما يقوتهم فاذا
نكحوا وعظمت مؤونتهم صاروا بقسم واحد مع ابائهم واشترط المحبس في حبسه ان يكونوا بالسوا
مع ابائهم كانوا كما اشترط وكذلك ان شرط التسوية بين الفقير والغني بحسب شرطه والا فضل الفقير
فينبغي للموثق الا يجهل هذا وشبهه ويبينه بيانا شافيا وينقطع بذلك الاشكال **مسألة**
والولد والعقب معناهما واحد فمن حبس شيئا من ماله على عقبه وعلى ولده فهو حبس معقب لانه
حبس عنه في عقبه يدخل فيه اولاده الذكور والاناث من كان منهم موجودا في يوم الحبس ومن
وجد بعد ولا مدخل للبنات في ذلك في قول مالك وكذلك لو قال على ولده وولد ولده وعلى اعقابهم واعقاب
اعقابهم لا حق لولد البنات ولا لاولاد بنات الذكور من ولده ما تناسلوا وضابط ذلك ان كل ذكر او
انثى يحول بينه وبين المحبس انثى فليس بولد له ولا عقب قال ابن العطار وكانت الفتيا عندنا اذا قال
على اولادي او بني فلان وفلان وفلان ذكرا او للاولادهم واعقابهم ان يدخل ولد البنات فيه لان بناته اولاده
واولاد بناته اولاده حق وليس كالذي يقول اولاد اولادي هذا لا يدخل فيه اولاد البنات لانهم ليسوا
اولاده قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا . بنوهن ابناء الرجال الاباعد
واحتج مالك على ان ولد البنت لا يدخل في قول الرجل ولدي وولد ولدي بقوله يوصيكم الله في اولادكم
واجمعت الامة انه لا ميراث لولد البنت وخالف مالكا في ذلك غيره واحتج بقوله تعالى ومن ذريته
داوود وسليمان ... الى عيسى صلى الله عليه وسلم من جملة الذرية وهو ابن بنته وبقوله صلى الله عليه وسلم
ان ابني هذا سيد يصلح الله به بين فئتين وهذا اذا قال المحبس ولدي ولم يرد واما ان قال ولدي وولد

ولد ولد البنت يدخل في الحبس لانه ولد ولد وقضية لابن السليم بفتيا اكثر من كان في زمانه وقال بعض
اهل العلم يدخل في المنزلة الاولى ولا يدخل في الثانية فيدخل بناته وولد بناته ولا يدخل ولد بنات
الا ان يبين درجة فيقول وولد ولد ولد وكلما زاد درجة دخل بعضها من ولد ولد البنات وقيل يدخل
في قوله ولد ولدي وولد ولد ولدي البنات وان سفلوا **فرع** في الموازية قال مالك من حبس على ولده
الذكور والاناث وقال من مات منهم فولده بمنزلته لا ارى لولد البنات شيئا وقال ابن القاسم فيمن قال
داري حبس على ابنتي وولدها دخل ولدها الذكور والاناث فان ماتوا كانت لاولاد الذكور ذكورهم
واناثهم وما تناسلوا من بنت او ابن ذكر كان او انثى قاله اللخمي وهو احسن **فرع** ولو قال حبس على نسله
ونسل نسله كان كقوله على ولدي وولد ولدي في خروج اولاد البنات فان قال على ذريتي دخل لقوله تعالى
ومن ذريته داود وسليمان الاية فان قال ذريتي وذرية ذريتي فاولى بالدخول **فرع** اختلف
اذا اوصى لقرابته او لذي قرابته على ثلاثة اقوال قال ابن القاسم لا يدخل في ذلك قرابته من قبل النساء
قال وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك انهم يدخلون بكل حال ابن حبيب وهو قول جميع اصحاب مالك
وقال عيسى بن دينار يدخلون في عدم قرابته من الرجال واما ان لم يكن له يوم اوصى قرابة الا من قبل النساء
فلا اختلاف ان الوصية تكون لهم **مسألة** واختلف الفقهاء في قسم الاحباس للاغتلال
والانتفاع فكرهه قوم واجازه اخرون وجرى العمل باقتسامه لما في الاشاعة من التضييع وبهذا قال
ابو عمر بن عبد الملك في دار محبسة على قوم قال تقسم بينهم قسمة انتفاع ولا يقسم البنيان واختلف
كم تجب به الثمرة للمحبس عليهم باعيانهم على ثلاثة اقوال انما تجب لهم بالابار ان كان سقوها
وابروها وقول بالطياب فان كان الحبس على غير معينين كحبس عقبه فقيل تجب لهم بالطيب وقيل
بالقسمة وان كان الحبس على مثل بني زهرة وبني تميم فلا تجب لهم الا بالقسمة فمن مات قبلها بطل
حقها ومن ولد قبلها كان من اهلها **فرع** فان كان في الحبس دار فيها دار اليها بعض اهل
الحبس وهي لا تسعهم فلا يخرج احد لاحد واذا كان على المساكين لا ... عن ابن القاسم ...
وقال ابن القاسم في ... ان امر بكراء الحبس ان يسكنهم او اكثرهم ... وعطوا الغلة وقال
ابن وهب يقرع بينهم ايهم يسكن فمن خرج سهمه سكن قال ابو عمران وارى الامام ان يجتهد في
ان يكري لهم ويعطيهم الغلة او يسكنهم شهرا بشهر او يقرع بينهم وقد نص عليه الصلاة والسلام
في الصف الاول وان سافر احد من المساكين فهو على حقه في السكنى الا ان يكون سفر انتقال فلمن بقي
ان يدخل مكانه فان قدم الخارج لم يخرج الساكن له قاله ابن القاسم وروى علي بن زياد ان من خرج منهم
فلا حق له وإن لم يبطل **مسألة** وقد حبس على اولاده الذكور والاناث فان انقرضوا معا او ولد
الذكور خاصة فان انقرضوا على اولاد البنات جازت لهم **مسألة** اختلف اذا كان الحبس
على البنين دون البنات على اربعة اقوال احدها ان الحبس يفسخ بكل حال وان مات المحبس بعد ان حيز
عنه الثاني انه يدخل فيه الاناث وان حيز عنه الثالث انه يدخل فيه الاناث ما لم يحز عنه فلا يدخلن
الا بعد البنين الرابع ان الحبس يمضي كما شاء ... وهو عن مالك اشد كراهة من هبة الرجل
لبعض ولده دون بعض قال بعض الشيوخ ولم يختلف قوله في ان الهبة لبعض الولد دون بعض جائزة
باجرة وان كان الحبس على البنات دون الذكور جاز ودخل فيه من يدخل فيه من ولد فيه من الاناث
وبناتهن وان سفلن دون الذكور **مسألة** قد تقدم اختلاف قول مالك فيمن حبس على قوم
باعيانهم ولم يقل حبسا صدقة ولا عقبه ولا جعله مرجعا في احد قوليه يرجع الحبس بعد
انقراض المحبس عليهم الى المحبس ان كان حيا او الى ورثته ان مات كالعمرى وفي القول الاخر يرجع الى
اقرب الناس به حبسا واغنى به من يرثه وقت المرجع لو مات حينئذ للعقب ابيهم فان لم يكن فيهم فقير

فلفقراء

فلفقراء المسلمين وان قال في العقب حبس صدقة ولم يرد فانه يرجع الى اولى الناس يوم المرجع
كما تقدم وكذلك ان قال حبس لا يباع ولا يوهب فانه بعد انقراضهم الى عصبة المحبس وتدخل
معهم البنت والاخت والام والجدة والعمة لا الزوجة وروى عيسى عن ابن القاسم ان بنت الاخ معهم
وروى عنه سحنون انه يدخل فيه من يرثه لا من لا يرثه من عمة او خالة وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون
لم يختلف علماؤنا ان الحبس لا يرجع الى احد من النساء الا الى من يرث كالبنت وبنت الابن والاخت
بخلاف من لا يرث وبخلاف الزوجة والام والجدة قال بعض الشيوخ فيتحصل في المسألة ثلاثة اقوال
احدها انه يدخل فيه من النساء من يرث كالبنت وبنت الابن وان سفلت والاخت شقيقة او للاب
ومن لو كان ذكرا ورث منهن كالعمة وبنت الاخ وبنت ابن الاخ وبنت العم وبنت ابن العم وبنت
المولى المعتق وهو الذي ياتي على مذهب ابن القاسم في العتبية الثاني انه لا يدخل فيه منهن الا من
يرث كالبنت وبنت الابن والاخت شقيقة كانت او للاب رواه عنه سحنون الثالث انه لا يدخل
فيه احد منهن وانما يكون للعصبة من الرجال رواه اصبغ **فرع** واذا كان الرجال
والنساء في درجة واحدة وقلنا بدخولهن فهم فيه سواء الانثى كالذكر ولا يدخل الابعد مع
الاقرب في الرجال والنساء الا فيما نص عليه **فرع** واختلف في الامهات والجدات فقال
ابن القاسم في العتبية يدخلن بنفسهن وروى اشهب عن مالك لا يدخلن لانهن لسن بعصبة
المحبس وروى عيسى عن ابن القاسم تدخل الام لا الجدة وفي الواضحة عنه تدخل الجدة للاب
لا التي للام ولا خلاف انه لا تدخل فيه الاخت للام ولا الخالة ولا ابنة البنت ولا ابنة الاخت ولا الاخوة للام ولا
ابن البنت ولا ابن الاخت فينبغي لمن حبس شيئا ان يجعل له مرجعا معينا لا اشكال فيه فان عدم اهل المرجع جعل في
اغلب الوجوه التي يحبس فيها فان كانوا اغنياء ففيه قولان احدهما انه يجعل في اولى الناس بهؤلاء الاغنياء
والثاني انه يجعل في الفقراء والمساكين وكذلك ان كان الحبس على مجهول من يأتي **فصل** ويجوز ان
يحبس الرجل على بنيه الصغار والكبار حبسا واحدا ويقبض الكبير له ولاخوته الصغار ويقوم الاب لهم
على ذلك فان سفه ... من القبض ولم يقبض الغير حتى مات الاب فمذهب ابن القاسم ان جميع الحبس يبطل
وكذلك الصدقة وقال اكثر الرواة يصح نصيب الصغار من الصدقة لان الاب قابض لهم ويبطل جميع الحبس
لعدم انقسامه وبالاول القضاء وعليه العمل وقال ابن حبيب في الحبس الا ان يكون الاب قسمه في اصل
الحبس وحدد لهم ما منه للصغار ... وللكبار مثله لهم فلم يحوزوا ما سمى لهم وحاز هو
للصغار ما سمى لهم فانه يصح ما للصغار ويبطل ما للكبار كان حبسا او صدقة كذا قال المدنيون والمصريون
والبصريون وقال الباجي في وثائقه وقد رايت بعض الموثقين عنه ان الابن الكبير قبض لنفسه نصيبه
وقبل الاب نصيب الصغار واجاز مثل هذا قال غيره لا يجوز حتى يقبض الكبير لنفسه ولاخوته الصغار
قاله ابن العطار فان قبض الكبير لنفسه والاب للصغار بطل الحبس في رواية ابن القاسم عن مالك **مسألة**
ويجوز الحبس على ان يكون حيازته في عقد الكراء والمزارعة ان كان بياضا او المساقاة ان كان سوادا
ويستغنى لذلك عن معاينة الحوز بين المحبس عليه فيها هذا هو المشهور وبه العمل قاله ابن العطار
وغيره وحكى بعض الموثقين ان هذا القول مردود عندهم وان اشهاد المحبس والمحبس عليه
والمكتري او المزارع والمساقي على انفسهم بذلك لا يغني عن معاينة حوزهم **مسألة** قال
ابن العطار وجرت الفتيا بان التطوف على الارض مع الشهود وتخلي المحبس عنها بالكلام الى المحبس
عليه بمحضرهم حيازة تامة وان لم يعاين الشهود عماله ونزوله فيها وفي كتب الحبس والصدقة ما
معناه ان المحبس عليه اخذ يتصرف من عمارة الارض او ... الحبس قبل اوان الحرث
بالحبس تامة وان لم ... وكذلك الهبة والصدقة قال ... عندك والهبة للانتفاع حيازة تامة

قال ابن الهندي اذا اصرف عن رجل بارضه لهذا او دارا ولم يحت ابانه له حتى مات المتصرف وهي حيازة وان اتى
ابانه له فلم يجعله المتصرف بلا صرفة له ومعنى ذلك انه اجل له بمحضر بينة واما ان حازه بمحضرهم
فلا يستغني عن الحوز او الكرا والعلة به لم يقل في المدونة فان لم يات ابانه له حتى مات المتصرف فهي
حيازة تامة وانما نحتاج فيها بالبينة لمجازة لان انصارفه له بعض ما ادل على ان المتصرف عليه استغنى
عن العمل وان كان في ابانه وان حاز بينة قال وحضر بحضرة المعتمين يحتج بان الحيازة بالبينة تغني
عن العمل وان كان في ابانه وفي الواضحة قال مطرف وفي الارضين احوزها ربها بمحضر البينة وحوزها انه
الشهود فيه لذا اقرب الشهادة وان حوزها في كتب الصرفة ولم يوقف المتصرف عليها وقال اصبغ
مثله ما لم يات ابانه عملها فان اتانا الابان ولم يعمل هذا ولا نعد بطلت الصرفة الا ان يعلم انه منع منه
المعطي بلا بينة حينئذ تنه العمل وفي كتب الحبة من المدونة ومن تصرف على رجل بارض فان كان لها
وجه تغازيه من كرا او زرع او حرث او غلة تعلق فان امكنه شي من ذلك فلم يعمله فهي بارزة
وجوز هذه الاشهاد وان كانت دارا حاضرة او غائبة فلم يحرها حتى مات المعطي بطلت وان لم يكن
لان لها وجها تغازيه وفي الواضحة عن مالك انه اذا لم يكن طي في قبض الدار الغائبة حتى مات الواهب
فالهبة صحيحة وقد وجه الى الدار فيه له **فرع** فان قلنا ان الدار الغائبة تبطل بعدم
الحوز في المدونة فينزله في بحيرة ارض او دار كرا او عارية وذلك له بيده حتى فرهبه ذلك فان فرله
فبلت حوزا وان لم تقل فعلت حتى مات الواهب فذلك للورثة وقال غيره حوز لمن له ذلك بيده
فصل ويجوز للمحبس ان يستثني من الحبس شيئا يسكنه او ينتفع به يكون فيمته
مثل الثلث فاقل وشرط ان يسكنه حياته ثم يلحق بالحبس بعد موته اذا راه الشهود الدار فارغة
فهذا اشتغل منها الى ما استثنا وان كان المستثنا اكثر من الحبس الثلث بطل الحبس ان كان على ولده
الصغير ورجع ميراثا وان كان على كبير وكان اكثر من الثلث نفذ لهم ما حازوه وبطل المستثنا
وكذلك الهبة والصرفة وان قال في البيت المستثنا انه استثناه لنفسه ملكا ولم يدخله في الحبس
وشرط ان يلحق بعد موته بالحبس فانه له وصية تبطل ان كانت على وارث الا ان يجيزها الورثة فتنفذ
الى الحيازة عنهم لان اجازتهم كابتدا صدقة وان كانت على غير وارث فان حمله الثلث جازت والا
نفذ منه ما حمله وان كان نسخ وصاياه بوصية اخرى رجع البيت ميراثا الا ان يصرح في الوصية
الناسخة انه لم ينسخ الوصية بالبيت **فرع** وان كان الحبس على من في حجره بدور في حبس
واحد وسكن واحدة منها فان كان الذي سكن ثلث الجميع فاقل نفذ الحبس في الجميع وان كانت
اكثر من الثلث بطل الجميع هذا مذهب المدونة وبه الحكم وقال مطرف وابن الماجشون يبطل ما سكن
ويصح ما لم يسكن قليلا كان او كثيرا كان ما تصرف به دارا او دورا وقال اصبغ ان كانت دورا ابطل ما سكن
منها ويصح غيرها وان كانت دارا واحدة فانه ينظر الى ما سكن منها فان كان يسيرا جازت كلها وان
سكن اكثرها بطل ما سكن وجاز باقيها وقال سحنون انما ينفذ لهم الاقل اذا كان الاكثر
فرع فان كان المحبس في الدور على من يلي بنفسه فسكن المحبس دارا منها وهي اكثر
من الثلث بطل الحبس فيما سكن ونفذ فيما حازه المحبس عليهم وان كانت اقل من الثلث
نفذ الجميع وكذلك الهبة والصرفة وان كانت التواريخ مختلفة او كانت على من في حجره بطل
فيما سكن منها وصح فيما لم يسكن ولا يضاف بعض ذلك الى بعض **فصل** واذا احبس
ملكا على ولده واعقابهم فان انقرض ولده واعقابهم وهو حي رجع الحبس الى اقرب الناس
يوم له ولا يرجع الحبس الى ولده ولا يوقف المحبس في العقد بعد موت المحبس عليهم الى
ان يولد له لاحتمال ان لا يولد له اصلا فيكون في ايقاف الغلة ضرر على اهل المرجع **مسالة**

وان شرط

وان شرط الواقف في حبسه على بنيه الصغار او الكبار ان ينفق من غلاته على فلان كذا وكذا في كل عام
او على مسجد معين كذا وكذا الى اجل كذا وكذا في كل شهر جاز ان كان الذي استثنا منه لا قدر
الثلث من الغلة فاقل ولو اشترط ذلك لنفسه حياته جاز ايضا ولم يوهن الحبس فان كان المستثنا
منه له اكثر من الثلث بطل الحبس ان كان المحبس هو الحائز لبنيه الصغار وان كانوا كبارا
حازوا لانفسهم جاز ما حازوه وبطل ما وقع فيه الشرط **فرع** فان قال يجرا من غلته على فلان
كل عام كذا وكذا فكان له في سنة غلة كثيرة ولم يكمل في سنة اخرى غلة فانه يعطى تلك
الجراية في العام الثاني من غلة الاول وان قال يجرا عليه من غلة كل عام كذا وكذا لم يعط من غلة عام
لغيره **مسالة** وان شرط الواقف في حبسه انه ان ذهب قاض او غيره الى النظر فيه فهو
راجع اليه او الى ورثته ان مات او فهو صدقة بثلث على فلان بن فلان كان له شرطه وان شرط فيه ان يكون اصلاح
ما هي فيه من مال المحبس عليهم سقط شرطه واصلح من غلته **مسالة** ومن حبس على ابنه الصغير
حبسا وحازه له فان بلغ الابن في حياة ابيه وصحته ولم يقبض حبسه حتى مرض الاب او مات بطل الحبس عنه
وكذلك الصدقة والهبة قال ابن القاسم في العتبية وكذلك ان فقد الاب عقله قبل ان يحاز عنه الصدقة
بطلت الصدقة يريد الا ان يرجع اليه عقله او يصح من مرضه فتصح الصدقة وتاخذ عنه فان حوزها اباه
في مرضه بطلت الا ان يصح من مرضه فينفذ ذلك للنخوين **مسالة** وان كان الحبس على بنيه
وبلغ احدهم وجب ان يقبض لنفسه ولاخوته فتوكيل الاب له على ذلك فان مات الاب بقرب بلوغ
الابن وقبل تبين رشده بنحو عام من بلوغه نفذ الحبس كله وان بلغ وملك نفسه في مرض الاب ولم يقبض
الحبس او الصدقة فيه لا ما بلغ الا ان تكون علة الاب متطاولة فهو كالصحيح وللابن العنى في عزوله
العالة **فرع** فان ذكر الاب انه انفق على الابن جميع غلة الحبس الذي حازه له وخالفه الابن
في ذلك وزعم انه بقيت له على ابيه عوض ذكره صدق الاب بلا يمين فان استبان بعض ذلك انه بقي للابن
عليه شي غرمه له فان زعم ان الاب انفق عليه في مرة نظرة له تطوعا من ماله وانه لا يحسب عليه شي
من النفقة وقال الاب انما انفقت عليه من غلة الحبس او من ماله صدق الاب بلا يمين وفيه نقوم الاختلاف
في تعليق الاب لبنيه واما الواجب على الاب على ابنه حقا ولم تكن له بينة فان له ان يحلف ابنه فان نكل حلف
الاب واخذ والا فلا شي له وهذا متفق عليه **مسالة** فان اعتق الاب بانه احتمع عنده من
غلة الحبس في مدة نظره له عدد صح اقراره بذلك الا ان يستدل على كذبه فان حمل كان له حبسا فافتى عبد
الله بن محمد الباجي وابن ابي شيبة بجواز ذلك وخالف فيه بعضهم وتجوز ايضا الصدقة على الحمل فان ولد
حيا نفذ ذلك له وان مات بعد ولادته حيا ورث عنه وان خرج ميتا بقي للمتصدق وقال الباجي وقيل
ان الصدقة لا تجوز على الحمل **مسالة** ومن حبس على قوم باعيانهم ملكا وشرط في حبسه
وشرط ان يرجع اليه ان انقرضوا في حياته وان يرجع بعد وفاته مرجع ما جاز ذلك وهو كالعمرى
وان انقرض المحبس عليهم رجع ذلك اليه فان توفي والاصل بيد من يحوزه وللاصل وصيته فيه بالمرجع
خرج من ثلثه لانه لما اشترط رجوعه اليه ولم يرجع بعد وفاته الى ما هو وصية بالمرجع فان جعله
المحبس لا عقابهم واعقاب اعقابهم فان انقرضوا وهو حي رجع اليه وان مات فهو حبس في وجه
كذا فيرجع اليه الحبس لا انقراض من حبسه عليهم ثم توفي فهو في يديه والعوائد فيه كالتي قبلها ويخرج
من الثلث وليس تعقيبه فيه مما يوجب ان تكون من راس المال لانه شرط رجوع اليه واوصى به
بعد موته ولو لم يشترط رجوعه اليه لكان التعقيب يمنع من رجوعه قال ابن الهندي ونزلت هذه المسالة
بعينها في ايام منذر بن سعيد قاضي الجماعة وشاور فيها الفقها فافتاه عبد الله بن ابي زمنين
واللولوي بانها من ثلثه وخالفهما في ذلك اسحاق بن ابراهيم التميمي وقال يخرج من راس المال

اعـ
١٢١ حبس... على ولده الصغير

فقـ
على انه بلغ ...

واحتج بالتعقيب واختيارها عنه واحتجا عليه والقاضي منذر معهما بما يشبه مزرجوعها اليه وانها رجعت اليه وصارت كماله وقد اوصى بها بعد موته فتكون من ثلثه فتمادى على قوله وقال هو من راس المال فاحتج عليه اللؤلؤي بقول مالك في العتبية فمن حبس على رجل وقال هو له في حياته ثم هو في سبيل الله اذا مات فهو في ثلثه وفي هذه الحجة نظر ثم اعاد منذر بن سعيد الشورى ثانية واحتج الفقهاء باجماعهم على انها من الثلث واستمر اسحاق على قوله وافتى ابو القاسم السيوري وابو اسحاق التونسي وابو الحسن القابسي انها من الثلث كالجمهور **مسئلة** واذا حبس الرجل على محجوره فالاحسن ان يقبض له وصيه او غيره ليخرج بذلك من الخلاف في قبض المولى عليه ما حبس عليه فان كان الولي هو الحاجز له ما حبس عليه او وهب له فان كان معه وصي اخر حازه الوصي الاخر او وجب وقيل يجوز ان يحوز له هو **فرع** قال ابن الهندي فان قبض المولى عليه لنفسه حبسا او صدقة او هبة ثم مات المعطي في ذلك فقبضه حيازة وكان ابن حجر يقول لا امضي اثاوا احتج بانه قد يقبض نفقته وكسوته من الوصي وكذلك يدفع له الوصي ما لا يغتني له ويبتاع به وفي ذلك اليه وذكرت المسئلة في ايام القاضي منذر بن سعيد فشاور فيها الفقهاء فاجمعوا على ان قبض المولى عليه لنفسه حيازة صحيحة وخالفهم اسحاق بن ابراهيم التميمي وقال ليس قبضه حيازة وبه حكم فيها اثنا فقضى بقول الجمهور وهو قول مطرف وابن الموازو سحنون وقال الباجي في وثائقه قبضه ليس بحيازة **مسئلة** ومن حبس على صبي صغير لا اب له ولا وصي فقدم من يحوزله جاز وكذلك الحبس على الكبير كانه اجل غلة فقط وليس بتعليق ولو كانت صدقة او هبة لجاز ذلك في الصغير الراني فكبير ولا يجوز في الكبير ان يوكل من يقبض له الا ان يكون غايبا واما الحاضر فلا وغيره في كتب الهبة قال ابن القاسم ومن وهب لحاضر غير سفيه ولا صغير ولا عبد وجعل من يحوزله وامره ان لا يدفع ذلك اليه لم تكن هذه حيازة الا ان يقبضها الموهوب قبل موت الواهب بخلاف الصغير لانه اراد ارتفاقه بلوغه او ليبلاكلها الا بعد وابي نقب في الكبير الحاضر شيئا فلا يكون حوزغيره حوزاله الا ان يحبس غلة اصل ويجعل ذلك بيد من يجري عليه الغلة بذلك جاز وقال في كتب الصدقة فيمن تصدق على رجل بدراهم وجعلها له على يد غيره والمتصدق عليه حاضر عالم لكن الا من يقبضها حتى مات المتصدق فذلك نافذ الا ان يكون المتصدق بها الحايز عنه بعدها اليه فتكون لورثته وجعل بعض الشيوخ قوله هذا خلاف لما في كتب الهبة **مسئلة** ولو كانت الهبة او الصدقة على ان لا يبيع ولا يهب ففي ذلك خمسة اقوال احدها ان الهبة والصدقة لا تجوز الا ان يسقط المعطي شرطه فان مات المعطي او المعطى قبل الاسقاط بطلت الصدقة والهبة ونحوه روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية وهو ظاهر قول مالك فيها الثاني ان الواهب مخير في استرجاع هبته او ينهد الشي له فتصح الهبة والصدقة والعطية في هذا القول على الاجازة حتى يرد وفي النوادر نقله على الهبة الثالث ان الشرط باطل والهبة جائزة رواه ابن وهب عن مالك الرابع ان الشرط والهبة ماضيان فتكون العطية على هذا بيد الموهوب او المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فاذا مات ورثت عنه كماله وهو قول عيسى بن دينار في العتبية وقول مطرف في الواضحة وهو اصوب الاقوال الخامس قول سحنون ان ذلك لا يكون حبسا على الموهوب المتصدق عليه فان مات على هذا القول رجع ذلك للمعطي او الى ورثته ان مات او الواقف في الناس به على اختلاف قول مالك فيمن حبس على معينين **مسئلة** ويجوز للرجل ان يحبس على رجل سكنا دار حياته او مدة معلومة وذلك لا على ا وينتقل الحبس عنها ان كان ساكنا بها البيع الحوز وللمحبس عليه ان يكريها من مثله ولا يمنعه ربه الا ان يشترط في اصل الحبس ان يسكنها بنفسه فيكون له شرطه **مسئلة** ويجوز ان يحبس الرجل حبسا على المساكين او على مسجد او موضعا تكون مقبرة للمسلمين ويقدم من يحوز عنه ذلك ويجوز ان يحبس الخيل والسلاح والحلي ودور العلم ومصاحف القران والثياب للحوادث

والاحسن

والاحسن ان يجعلها بيد من يحوزها عنه فان سكت عن ذلك ولم يقبضها غيره حتى مات بطل الحبس الا ان كان يعير ها ويصرفها في الوجوه التي حبسها لها ولا ترجع اليه ولا يوهنها موته فان لم يخرجها من يده لا اعارها حتى مات فهي ميراث وان اخرج بعضها وبقي بعضها بما خرج منها نافذ وما لم يخرج ولا اعاره فهو ميراث قاله في المدونة ولا يجوز ذلك في الاصول بان يبقى الاصل بيده ويفرق غلته فان نزل ذلك ومات بطل الحبس **فرع** واما الحبس في الثياب والحلي فقال ابن القاسم في كتب الهبات لم اسمع من مالك في الكتاب شيئا واما الحلي فاراه كالدور وقال في كتب العارية وتجوز الحبس في الرقيق والحيوان ولم اسمع ذلك في الثياب وهي عندي على ما اعارها عليه **فرع** ويجوز ان يحبس الرجل مملوكه على المريض اذا لم يقصر الاضرار به وعرف بالاحسان اليه كتحبيسه لخدمة القران في سبيل الله ويضمن في عقد التحبيس معرفة الشهود بملكه فان لم يحضر قبول ذلك فلا بد من حضور المملوك واقراره حينئذ بالرق لمحبسه فان قصد الاضرار به لم ينفذ تحبيسه قال ابن الهندي ولو قيل ان في تحبيسه على المريض ضررا به من قبل خدمة الحرم لكان فيه متهما لقول النبي صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم **فرع** والصواب انه لا يبطل تحبيسه على المرضى وان كان محبسا له قبل ذلك وقد اختلف في وطء المجذوم امته فقيل يمنع من ذلك لان الشيخين المضر ركالحر ابن الامين يطلق عليه وقيل لا يطلق وقد روي عن عمر امراة مجذومة تطوف بالبيت فقال لها الفضل اجلسي ان الناس فانصرفت فلما توفي قيل لها ان عمر قد مات فقالت ما كنت لاطيعه حيا واعصيه ميتا وان كان قد روي عن عمر انه كان ياكل مع ابن معيقيب وكان مجذوما ويقول له كل مما يليك **مسئلة** واذا حبس الرجل في مرضه حبسا ومات فهو كالوصية ان كان على وارث دخل فيه بقية الورثة وان كان لغير وارث فللورثة ايقافه حتى يموت وعن مالك يجعل ان حمله الثلث وكان له مال مامون ثم رجع الى الايقاف وكذلك الهبة والصدقة فان افاق من مرضه لزمه ذلك وقيل لا يلزم الا ان يمضي ما جعله من ذلك في صحته وهو كالوصية له نقضه متى شاء ذكره ابن الهندي في وثائقه واما من به علة مزمنة كالمجذوم والمفلوج والمقعد وشبههم مما الغالب عليه ان يطول مرضه فهم كالاصحاء في احباسهم وعطاياهم **مسئلة** فاذا احبس في مرضه على ولده وولد ولده وله ام وزوجة ثم توفي في مرضه ذلك وحمل ذلك ثلثه ففي كتب الحبس ان ذلك يقسم على عدد الولد وولد الولد فما صار لولد الولد نفذ لهم حبسا وما صار للاعيان كان بينهم وبين الام والزوجة على الميراث موقوفا بايديهم حتى ينقرض ولد الاعيان فتلحق الدار كلها لولد الولد حبسا قال عيسى عن ابن القاسم فان كان الاعيان ثلاثة وولد الولد اربعة قسم على سبعة اجزاء فدفع الى ولد الولد اربعة وللاعيان ثلاثة يدخل فيها الام والزوجة على فرائض الله ويكون ذلك حبسا بايديهم حتى ينقرض الولد فاذا انقرضوا رجع ما بايديهم وبيد الزوجة والام الى ولد الولد فان مات احد من الولد او ولد الولد رجع نصيبه لمن بقي من ولد الاعيان وولد الولد فما صار من ذلك لولد الولد اسلم اليهم وما صار لولد الاعيان دخل فيه جميع ورثة الميت ان كانوا احياء او ورثتهم ان كانوا امواتا ما بقي احد من ولد الاعيان قال ابو عمر ان قوله يقسم على ولد الاعيان وولد الولد على سبعة اجزاء بالسواء فيه نظر اذ مذهبهم التفرقة بولد الصلب وانهم يوثرون فيحمل ذلك على ان المالك يثني واسع فيه فظن واما الوكلي ضعف البر بالولد قال ومذهبهم ايضا ان الحبس يستوي فيه الذكر والانثى الا ان تختلف الحاجة **مسئلة** وتفسير ذلك انه لو مات اولا احد ولد الاعيان قسم منفعها على ستة اجزاء لولد الولد اربعة منها وللباقين من ولد الصلب جزءان يقسمان عليهما وعلى ورثة الابن الميت جميعا بالذكر وعلى الام والزوجة فما صار للباقين من ولد الاعيان اخذاه وما صار لابنتها الميت كان لورثته وما صار للام المحبس وزوجه اخذاه فيكون موقوفا بايديهما ما بقي احد من ولد الاعيان فيكون لولد الابن الميت سهمان

فرع
عن به علة من منع

٢٤٥

سهم من ولد الولد وسهم مع ورثة ابيه فان مات ام الحبس او زوجه او احد من ورثة الابن الميت ممن لم تزل
في الحبس بسهمه بين ورثته على فرائض الله تعالى لانه دخل فيه بغيره ولا تنتقض القسمة بموته **فرع**
فان مات احد من ولد الولد الاربعة اورثا سهمه الذي صار له يقسم على ستة اجزاء يعطى ولد الولد
ثلاثة وولد الاعيان ثلاثة يدخل معهم فيها ام الحبس وزوجه ومن مات منهم فحصته لورثته على فرائض الله
تعالى ولا ينتقض القسم بموت من مات من ولد الولد وانما ينتقض بالزيادة فيهم حتى لو بلغوا تسعة
وبقي من ولد الاعيان واحد انتقضت وقسم على عشرة لولد الاعيان واحد يدخل معه فيه ورثة ابيه ومن
مات منهم اخذ بالذكر وولد الولد تسعة فان انقرض جميع ولد الاعيان رجع جميع الحبس لولد الولد
فان انقرضوا رجع الى ما سماه من مرجع فان لم يسم شيئا رجع الى اولى الناس بالمحبس **فرع**
فان لم يحمل الثلث ما اوصى به نفذ منه ما حمل الثلث ويفعل فيه مثل ما ذكرنا من فان جوزوه وخالف سحنون
فيما يرجع الى ولد الاعيان بسببه عن مات من ولد الولد فقال لا يدخل فيه الام والزوجة ولا ورثتها
لان ذلك مما رجع اليهم من وصية قد ابطلت لوجهها ولم تكن فيها محاباة الا ترى انه لو اوصى لولده ولولد
ولده بدراهم من ثلثه حبسا عليهم وله ولد صلب وام زوجة فهلك ولد الولد فان ما بايديهم يرجع الى
اولى الناس بالمحبس وهو ولد الصلب ولا كلام للام والزوجة في ذلك قال سحنون وهذه المسألة من حسان
المسائل فل من يعرفها **مسألة** وتجوز الشهادة على السماع في الحبس وتقول في كتب ذلك
شهوده يشهدون انهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم ان جميع
الدار المحدودة بكذا من احباس ... وتحترم بحرمتها وانهم يرون الناظر بالوقوف عليها يشهد فان
اسقط من العقد انما تجوز الاحباس بطلت الشهادة ولم يقولوا ان اسقطت انهم سمعوا من
اهل العدل فليست تامة قال ابن الهندي وزعم بعضهم انهم اذا قالوا من اهل العدل فليست تامة على
السماع وانما هي نقل شهادة فلا بد حينئذ من تسمية العدول المنقول عنهم وهو ضعيف لانهم
قد ينسوهم ويتحققوا انهم نقلوا عن العدول وايضا فانهم اذا اسقطوا السماع عن العدول
فقد يكون ممن ليس بعدل فكيف يقضى به والحمل على ما ذكرنا من تسمية العدول وغيرهم **تنبيه**
ولا يجب في الشهادة بيان مدة السماع ولذلك اسقطناه من الكتب وبه جرى العمل عند غير واحد من
الموثقين وقال ابن العطار وغيره من الائمة ليس بد من ذكر المدة للاختلاف في قدر المدة التي تجوز
فيها شهادة السماع **مسألة** فان قال الشهود سمعنا انه حبس ولم نسمع من حبس
فهو حبس يقضى له بالشهادة وهي تامة فان قالوا مع الشهادة على الحبس انا نعلم ... ابن الوا
... بان سكناهم لها على وجه التحبيس فهو اتم في الشهادة وبعض الناس يجعل ذلك **فرع**
قال ابن عتاب وتجوز الشهادة على خطوط الشهود الاموات في الحبس قال ابن الهندي على البتات وفي كتب
القرويين انما على العلم قال ابن الطلاع وكذلك لا تجوز على الخط في الغيبة وخالفه في ذلك ابن سهل فان زاد
الشهود في سماعهم انهم يعرفون الرجل يملك فلان ثم ادعى انه من ذلك لا يقبل ... وتهلك ابنته بلا ...
زوجها شيئا فهو اتم وان لم يقولوا ذلك لا يضر الشهادة وان قالوا ذلك فهو تحسين وبيان انه انما تجوز
تجوز الاحباس وان قيل وانه في السماع على من هي محبسة فهو اتم وانما يصح ان يشهد على السماع في
الاحباس وغيرها النفر الكثير الا ان يتعدد بالسماع شيئان كي ان قدم ... قبلها فذلك جائز اذا كانا
عدلين قال في العتبية فان شهد رجلان وفي القبيل مائة من اسنانهم لا يعرفون ذلك لا تقبل شهادتهما
الا بامر يعيشوا وقال ابن الماجشون ولا تجوز في شهادة السماع اقل من اربعة **تنبيه** قال
بعض الشيوخ اجازة ابن القاسم شهادة السماع في هذه المسألة خلاف مذهبه في المدونة ان شهادة
السماع لا يثبت بها النسب والولاء وانما يقضى به بالمال فقط ... لا تجوز شهادة السماع في الحبس الا

مع

مع القطع فانها تعتمد على ... الاحباس فانه يقطع بها لانه قضى بالتحبيس حين ان يثبت المحبس ... قول
ابن القاسم لا تجوز شهادة الشاهدين على السماع في الحبس الا ان يكونا شيخين قد بادا قبلهما معارض
لما في كتب الصيام من اجازة شهادة شاهدين على رؤية الهلال في الصحو والغيم والذي يجري على قياس قوله هنا لا تجوز
شهادتهما في الهلال الا في الغيم فيتحصل في المسألة ثلاثة اقوال احدها انه لا يجوز في السماع على الحبس
الا اكثر من شاهدين وهو قول ابن الماجشون الثاني انه يجوز فيه شاهدان وهو الذي يأتي على مذهب
المدونة في مسألة الصيام الثالث التفرقة في الرواية بين مسألة الصيام والحبس **فرع** واختلف
اذا لم يشهد في الحبس الا شاهد واحد عدل ففي الموازية قال اصحابنا ان كان معقبا فلا يصح فيه اليمين
قال عبد الملك اذا حلف الجل منهم ثبت وروى عنه ابن حبيب يحلف معه من اهل الصدقة رجل واحد وتثبت له ولاهلها
ولمن يأتي قال مالك ويحلفوا ايضا مع شهادة السماع وهذا على قوله في المدونة انه لا يثبت بها نسب ولا ولاء
وانما يستحق به المال مع اليمين **مسألة** ولا تعمل الشهادة على السماع في الاحباس اذا لم يقصد
التعقيب والمرجع وهي ساقطة واذا شهد شاهد على اهل الحبس وحق الحيازة وشهد اخر على السماع
لم يحكم به حتى يشهد شاهدان على الحبس او على السماع وشهادة السماع انما تجوز على القدم كالاربعين
سنة او الخمسين قاله في المدونة وروي تجوز في العشرين ونحوه لابن القاسم في العتبية وقال ابن الماجشون
تجوز في الخمسة عشر **مسألة** والوجوه التي تجوز فيها شهادة السماع الاحباس والانساب
والولاء والضرر بين الزوجين والنكاح والموت والاشربة في الفرية والولاية والعزل وقد تقدم ذلك **مسألة**
ويجوز لمن بيده دار او جنة ان يشهد انها حبس عليه وعلى عقبه او على ما يذكر من المرجع وينفذ الحبس
بشهادته وهو في المعنى اقرار على نفسه وتكتب في ذلك اشهد فلان بن فلان اقرارا بالحق وعملا بمقتضاه
ان الدار التي بيده بموضع كذا او حده وهو كذا محبسة عليه من تحبيس غيره ثم على عقبه من بعده
وان كان العقب داخلين معه قلت وعلى عقبه فلو وما تناسلوا ثم من جعلها بعدهم الى كذا ثم تكمل
الاشهاد وانما قلنا من تحبيس غيره ليبين ان الحبس ليس من قبله اذ لا يجوز تحبيس احد على نفسه وانما
لم يسم المحبس لئلا يكلف القائم بهذا العقد اثبات موت المحبس وتناسخ وراثته لئلا ترجع الى الورثة والعقد
دون هذا تام وبه ضعف وان ضمنت في العقد علم الشهود بسكنى المشهد وكونها بيده كان حسنا
وان اسقطته كان جائزا **تنبيه** وان تبين بعد ذلك ان الدار ملك للمقر ينفذ التحبيس فيها
الا ان يكون قد خرج عنها ونحوه وحين ذلك فانما به الاحباس يشهد **فرع** ويجوز اقرار الورثة
بحبس ويلزمهم ذلك ويكون محبسا عليهم على حسب ما اقروا به الا ان يظهر كتب الحبس يوما ويكون فيه
خلاف ما اقروا به من التعقيب والمرجع فينتقض اقرارهم بذلك وان شاركهم احد في الميراث لم ينفذ
اقرارهم الا في حصصهم فقط وليحلف المنكر اليمين بالله انه لا يعلم ان موروثه حبس عليهم شيئا ولم يكن له
رد اليمين لانها لو ردت لرجعت على من عين الحبس واعقابهم ولا تتعلق احد على احد واذا نكلوا عليه
لم يبطل الحبس بنكولهم لبقاء حق العقب وقال الباجي في وثائقه اختلف هل على المنكر يمين ام لا فقال
بعضهم لا يمين عليه وقال بعضهم اليمين عليه قال ابن رشد وذلك من ذلك مسألة في رجل حبس ملكا ومات
وثبت الحبس والحيازة فقال بعض ورثته ان المحبس رجع اليه وسكنه حتى مات واراد تغليب الحبس عليه
فقلت لا يمين عليه وقال البعض عليه اليمين وهو عندي خطأ **فرع** واذا قام وارث على ورثة في
ملك ما بايديهم يزعمون ان اباهم حبسه عليهم يطلب ارثه منه وقال تعسر فيه وذكر اخوته ثم اصطلحوا
على ان اسلموا اليه حصته منه وبقي ما بايديهم حبس وما بيده مطلق فان ثبت الحبس يوما ما انفسخ الصلح
فرع فان قام عند القاضي محتسب فاعلمه ان فلانا ابتاع ملكا محبسا على بني فلان ...
وساله ان يفسخ اثبات ما ذكر ليعيد الحبس الى ما كان عليه وجب عليه اباحة ذلك له فان اثبت ذلك ...

وحكم به بعد الاعذار اليه ببيع المبتاع الغلة فيما سلف اذا لم يعلم بالحبس بعد يمينه انه لم يعلم به وما كان في
رؤوس الشجر من الثمر وقت الاستحقاق فهو لمن ثبت له الحبس واما الزرع فهو لزارعه الا ان عليه كراء الارض
اذا استحق في ابان الزراعة لا بعده وان كان بائع الحبس هو المحبس عليه ولم يدرك المبتاع ما استوفى
عنه ثمنه فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي ثمنه ثم يرجع الى البائع فان
مات البائع قبل ان يستوفي ثمنه لم يكن للمبتاع في الغلة شيء وهي لاهل المرجع ويتبع ذمة البائع
ويعاقب البائع ان باعه عالما بالتحبيس بالادب والسجن ان لم يكن له عذر وفي الواضحة عن مطرف في من له
حبس على المساكين فرفع الى قاض جاهل ورده وفرق عنه على المساكين ثم رفع الى قاض فقال يفسخ البيع
فيه ويرد حبسا ويرجع الثمن الى المشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضي الاول الا انه يعنف الجور
وقال ابن عبد الحكم يمضي كل ما قضى به قاض مما اختلف الناس فيه كائنا ما كان **مسألة** ويجوز
ابتياع الحبس ليوسع به طرق المسلمين ويوسع بها او للزيادة في مسجد الجماعات او في مقبرة الجامع
اذا امر الامام بابتياع ذلك من بيت المال قاله عبد الملك بن الماجشون في المبسوط وقال ابن رشد لا
يجوز ذلك الا في الجامع خاصة وقال قوم لا يجوز الا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لرأي الصحابة ذلك
وللاول القضي وقال ابو عمران في مسائله اذا ضاق الجامع والى جنبه حبس المساكين فلا يباع لتوسعة
الجامع وان اشترى اشتري بثمنه مثله او خير منه ولا يكتفى به من مال الجامع ويكون النفع للجامع في
النفقة والملك لغيره واما بيع حبس المساكين فلا … ابن رشد بن ابي عامر الفقهاء في توسعة طريق
من ارض محبسة فافتى ابو عمر بن القوطية بالرواية التي في المبسوطة وافتى ابن رشد بالبيع الا في الحبس
مسألة واذا تصدق الاب على ابنه الصغير او وهبه او حبس عليه وحاز ذلك له او تصدق على ابنه الكبير
وحاز ذلك الابن في صحة الاب ثم قام على الاب بدين يحيط بماله اقدم من تاريخ الحبس والصدقة والهبة
حلف الى ما كلهم واحدا واحدا منهم انه لم يهب شيئا من دينه ولا قبض شيئا منه ولا احتال به على احد
ولا احال هو غيره بشيء منه وانه لباق في ذمة غريمه فلا زال الى الان ولا بد من هذا اليمين فان لم يطلبه
المديان لحق اهل العطايا فانه احلف كل منهم فسخت الاحباس والصدقات والهبات وبيعت للغرماء
فيتحاصوا فيها ان لم يف بديونهم وان كان فيها فضل يسع منه بقدر الدين ونفذ ما فيها في الحبس او الصدقة
او الهبة وان ثبت ان العطايا كانت قبل الدين نفذت وبقي الدين في ذمة الغريم وان جهل السابق منهما
فما كان من حبس او صدقة او هبة على كبير حاز لنفسه او على صغير حازه اجنبي بامر الاب فهو ماض على
ما عقد ويتبقى الدين في ذمته وما كان من ذلك لصغير حازه له ابوه فالدين اولى به وكذلك قال مالك في
كتب الهبات في من حبس على ولده الصغير حبسا ومات وعليه دين لا يدرى اقبل الحبس او بعده فقال الدين
مقدم حتى يجوز الاب قال ان اقاموا بينة ان الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم والا بيع للغرماء وكذلك الهبة
لغير ثواب وبه القضاء وعليه العمل وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ وسحنون على الغرماء البينة لان
الاب حاز للصغار **مسألة** قال بعض الشيوخ واتفقوا في الولد الكبير ان على الغرماء البينة لانه
حاز صدقة فان شهدوا ان الدين قبلها ردت باتفاق واختلف في العتق فقيل انه يرد وقيل انه لا يرد وكذا
يبقى عند ابن القاسم تاريخ احدهما اذا جهل الاول منهما وفي الواضحة عن مالك واصحابه انه يحاص
المعتق فيتحصل في هذا في الصدقة على الصغار اربعة اقوال احدها ان الصدقة اولى من الدين وان كان الدين
مؤرخا والثاني انها اولى منه الا ان يكون مؤرخا والثالث ان الدين اولى منها وان كانت مؤرخة والرابع
انه اولى منها الا ان تكون مؤرخة فتكون اولى منه ويتخرج في الصدقة على الكبار قولان احدهما ان الصدقة
اولى من الدين وان كان الدين مؤرخا والثاني انها اولى منه الا ان يكون اولى منه فيكون اولى منها وفي الواضحة
اذا وجدت الصدقة او الرهن بعد الموت او الفلس بيد المتصدق عليه فقال قبضت في الصحة وكذا

الورثة

او الغرماء … ذلك فقال اصبغ ومطرف القول قول الحائز وقال ابن الماجشون عليه البينة بصحة الحوز

كتاب العمرى

وهي هبة منافع الرقبة حياة الموهوب وصفتها ان يقول الرجل لغيره اعمرتك هذه الدار او اسكنتكها حياتك
او عمرك او بقائك او … وشبه ذلك والمنافع للمعطى ما دام حيا … فان مات المعطى عادت
الى المالك او الى ورثته ان كان ميتا هذا قول مالك وجميع اصحابه قال مالك وعليه العمل عندنا وروي
عن جابر بن عبد الله وابن عمر وشريح انهم قالوا هي لمن اعمرها ولعقبه بعده **مسألة** و
الحيازة شرط فيها كالهبة والصدقة ويجوز للاب ان يحوزها لابنه الصغير والسفيه وابنته البكر ولام
الولد قاله مالك في المدونة وبه الحكم وروى يحيى عن ابن القاسم انه قال ام الولد تقبض لنفسها وكذلك
المدبرة **مسألة** ويجوز للمعمر ان يبتاع من المعمر عمراه وان كانت حياته مجهولة
لانه غرض استخلاص الرقبة كما رخص في شراء العرية بخرصها وان كان فيه المزابنة وبيع الرطب بالتمر
وشراء الهبة ولا يجوز لغير المعمر شراؤها لان ذلك اجارة مجهولة ويجوز للمعمر ان يبتاع جزءا منها
مسألة فان كانت العمرى معقبة على مجهول من يأتي فلا يجوز لاحد شراؤها لانها بمعنى الحبس
ولذلك ترجع بانقراض العقب الى اولى الناس بالمعمر وان كان حيا وعن المعقبة مرجعها اليه او الى ورثته
ومن مات من ورثته قبل رجوع العمرى ورث نصيبه عنه الميت ورثته وان تناسخت الوراثات فعلى هذا
يكون **فرع** ولكل واحد من الورثة ان يبتاع من منافع العمرى بقدر ما يجب منها الا ان يكون
ذلك فان ابتاعها جميعهم بقدر مواريثهم جاز ذلك **فرع** ومن اراد ان يجعل مرجع
عمراه بعد موت المعمر صدقة مثلها لبعض ورثته فذلك له على ان يشترط رجوعها الى نفسه فلا يجوز
ذلك وكذلك ان اشترط المرجع الى بعض ورثته ان كان ميتا يوم المرجع لم يجز ذلك لانها وصية لوارث
فرع ويجوز للمعمر ان يكري هذه العمرى السنة او السنتين ونحو ذلك ولا يجوز فيها
ما بعد ذلك وكذلك الاحباس المعقبة لا يجوز كراؤها الا من البعيد من جهة من يأتي من الاعقاب
لان الكراء ينتقض بموتهم قال ابن الهندي ورأيت بعضهم يجيز كراءها لاربعة اعوام وخمسة فان كانت
الاحباس قد استحقت على امر كالمرضى والمساجد وشبه ذلك جاز كراؤها الامد البعيد قال واخبرني
القاضي محمد بن السليم ان الحاكم المستنصر بالله نهاه ان يعقد كراءها الامد البعيد وعلله بانه قد
يطول المدى بها وتنسى فيدعى ملكه وان اعمره اياها اعواما مسماة جاز ان يكري بها تلك الاعوام
مسألة ويجوز ان يسكن الرجل الرجل دارا حياة ربها وهي الرقبى فاذا مات ربها رجعت
الساكن الى ورثته ويجوز ان يحبس الرجل الدنانير والدراهم على الرجل ليتجر بها عمره او امدا معلوما
وهو كالسلف يضمن ما تلف منها فان شاء قبل على ذلك او ردها ويجوز ان يحبس الحلي او الدنانير
والدراهم على ابنته بنفعتها في حجها ونفاسها ويقبض ذلك **مسألة** ومن قال غلة
داري للمساكين وانا الى فقها ما دمت حيا فان ردها ورثتي بعد موتي فهي وصية من ثلثي تباع
ويتصدق بثمنها بعد ذلك كما قال ولو قال هي على بعض ورثتي وانا الى فقسمها فان رد ذلك ورثتي
بعد موتي بيعت وتصدق بثمنها لم يجز ورث…

باب في الصدقات والهبات

والاصل في ذلك قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الآية وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ووهب
لابن عمر بعيرا وكان النبي صلى الله عليه وسلم لو اهدي الي كراع لقبلته ويستحب للانسان ان يساوي بين
ولده في الصدقة والهبة وغيرها فان اعطى بعضهم شيئا من ماله جاز ذلك وان اعطاه الكل كره
له ذلك ولم يبطل وفي الحديث ان النعمان بن بشير نحله ابوه شيئا واراد ان يشهد النبي صلى الله عليه وسلم

يقول

عن ذلك فقال عليه السلام اكل ولدك نحلته مثل ذلك فقال لا فقال فارجعه وفي الحديث اتحب ان يكونوا لك في البر
سواء قال بلى والذي اعرف به فيما نرى الا انه لم يكن له مال غيره فبذله اولئك الذي ذكرناه لم يكن له مال غيره فقال
ان ذلك لا يقال وقد قضى به بالمدينة قال ابن القاسم اري ذلك نافذا ان وقع وحيز وقاله مالك وقد حكى عن ابن القاسم انه
يرد مطلقا وقال اصبغ اجمع القضاة والفقهاء على انه اذا حيز عنه جاز وقال ابو محمد وما روي من الكراهة
عند مالك انما هي فيمن نحل الكل واما البعض فجائز وفعله ابو بكر وقاله عمر وعثمان وفي العتبية
والموازية يجوز ان يتصرف الرجل بماله كله في صحته **مسألة** وقبض الاب للابنة الصغير والاشهاد
له بالصدقة يغني عن ذلك الحيازة وحكى ابن القاسم ان يكتب ان الاب حازله ذلك لامن نفسه كما يجوز
له الاب للابنا وان السكوت عن ذلك احسن ويضمن معرفة الشهود صغر ابنه لئلا يقوم عليه قائم
وهو كبير فيقول لم يتصدق عليه الا وانت كبير ولم تحز ويقول هو كنت صغيرا ولم يعلم الشهود
ذلك وقد اختلف اذا وقع ذلك فقول ايهما يقبل بناء على اعتبار الحالة السابقة او الحالة وكذلك
يحتاج الى ذكر معرفة صغره في بيع ابيه عليه عقاره وحسن ان تكتب معرفة الشهود بملك
الصدقة للمتصدق الى ان يتصرف به **تلبيه** وتكتب في عقد الصدقة بحد معرفة المتصدق
بقدرها ومبلغها وذلك احسن وقد كتبه غير واحد قال الباجي في وثائقه وقد قال بعضهم انه لا يحتاج
الى ذكر ذلك الا فيما يوخذ له عوض كالبيع ونحوه وقد رايت في وثائق ابن لبابة وغيره لا بد من ذكر ذلك
فيها واحتجوا بقوله في المدونة اذا تصدق الرجل بوراثته من رجل ولا يدري كم هو ان ذلك جائز قال ابن
الهندي الذي عليه الروايات الجواز وقال في المدونة قلت ارايت لو وهبت لي حظي من وراثته من
رجل ولم ادر كم هو اسدس ام خمس ام ربع ايجوز الهبة في قول مالك قال نعم قلت ارايت لو وهبت
لرجل نصيبي من هذه الدار ولم ادر كم هو قال هذا والاول سواء واراه جائزا قال وهذا اذا جهل
نصيبه واما ان عرف اسم نصيبه من الميراث ولم يعرف قدر التركة ومبلغها فلم ار فيه رواية نزل على
الجواز قال ورايت لبعضهم انه لا يجوز بخلاف ما لو عرف قدرها ومبلغها وجهل نصيبه منها فانه
لا يضر قال بعض الشيوخ وهذا غير صحيح ولا فرق في القياس ان يجهل قدر المال او قدر نصيبه منه
ينبغي ان يجوز في الوجهين معا الا ان يكون لظن شيئا فانكشف له انه اكثر فلا يلزمه في الوجهين
على قول ابن القاسم ويحلف ويلزمه على قول محمد بن عبد الحكم واما ان شك الزوج هل يرث النصف او
الربع فوهب موروثه منها وهو لا يعلم ان الذي صار له لزمه ذلك لانه رضي بهبة اكثرهما
مسألة قال الشيخ ابو عمران في قوله في المدونة في الذي وهب موروثه من رجل وهو ابن
انه جائز يعني انه وهب بعد وجوب الميراث له واما قبل وجوبه فقال ابن القاسم لا يلزمه لانه لا يدري ما يصير
له فيه اذ يبارا الولد وفي الموازية ان كان في غير يمين لزمه ذلك وروى اصبغ عن ابن القاسم ان علم انه
لم يدر قدر موروثه من ابيه لغيبته عنه رايت ان يحلف ويكون القول قوله وان كان عالما بشيء ابيه
ولم يعلم قدره لم يلزمه قال ابن حارث رواية اصبغ انما هي في الواهب قبل الموت وفي النوادر قال
ابن القاسم هبة المجهول جائزة وقاله محمد بن عبد الحكم **ع** هذه المسألة اختلف فيها قول ابن القاسم
في العتبية في سماع عيسى لا يلزمه ذلك وفي سماع اصبغ يلزمه الا ان يقول ظننت انه يسير ولو
علمت انه هذا القدر ما وهبته فيحلف ولا يلزمه ذلك قال بعض الشيوخ اختلف اذا وهب ارثه من مريض
مات هل يلزمه ذلك ام لا فقال في هذه الرواية لا يلزمه اذ لا يدري يوم او حيه كم يكون يوم الموت وفي
رواية اصبغ يلزمه الا ان يقول له الظن انه يكون هذا المقدار فيحلف ولا يلزمه وذهب بعضهم الى ان
معنى رواية اصبغ ان الصدقة كانت بعد موت الاب وكذلك الزمه اياها والرواية الاولى مبنية على مذهبه
في الوصايا الثاني ان الوارث لا يلزمه ما اذن فيه في مرض الموروث بحيث يجيبه وانما يلزمه التعدي عليه في اكثر

من الثلث

من الثلث او يوصي لبعض الورثة بمنزلة الذي اذا اذن فيه لزمه على ما قاله في المدونة واما ان يهبه للاخ وفي الموطا
ما يدل على ان الوارث لا يهب ميراثه في مرض موروثه قال بعض الشيوخ وليس هذا عندي بصحيح بل الذي في الموطا
ان هبة الوارث في مرض الموروث جائز لازم وليس في المدونة ما يخالف هذا ولا في هذه الرواية لاحتمال ان يريد
ان الصدقة وقعت في صحة الموروث قبل مرضه وهذا وما اشبهه تتفق الروايات فنقول على هذا انه اذا وهب
ميراثه في صحة الموروث لم يجز وهو غير لازم له بلا خلاف منصوص وان وهب في مرض الموروث الذي مات
منه لزمه ولم يرجع فيه الا ان يهبه وهو يظن انه يسير فينكشف انه كثير فيحلف على ذلك ولا يلزمه ما قاله
اصبغ وكانه خلاف في ذلك الا ما اختاره بعض المتاخرين فيتحصل في المسألة ثلاثة اقوال الجواز في الصحة
والمرض وعدم الجواز فيهما والفرق بين المرض والصحة واما ان وهب بعد موت موروثه فذلك جائز
باتفاق وان كان لا يدري قدره لان هبة المجهول جائزة قال في المدونة وان لم يدر كم موروثه سدسا
او ربعا او خمسا او مثله لاشهب في الموازية **مسألة** واختلف هل للاب ان يعتصر صدقته ام لا
فمذهب مالك ان الصدقة لا تعتصر وكذلك ان قال هبة لله او عطية لله او نحلة لله او ابتغاء ثواب الله او
صلة رحم الله وحكى ابو زيد عن مطرف انه قال في الصدقة والهبة والنحل الاعتصار واراهم سواء الا
وجها يجعله لوجه الله او لصلة رحم وبالقول الاول جرى العمل **مسألة** واما ان شرط الاب في صدقة
الاعتصار ففي وثائق ابن الهندي ان ذلك له وحكاه الباجي في وثائقه قال وقد قال غيره شرطه في
الصدقة لا يجوز قال ابن الهندي فان قيل كيف يجوز ان يشترط الاعتصار في الصدقة اذا اشترط فيها
الاعتصار نفعه ذلك والا فلا اعتصار له **فرع** ولا يصلح ان يشترط المتصرف وان مات
المتصدق عليه ان ترجع الصدقة الى غيره من الاقارب او الاجانب لان الصدقة تمليك للمتصدق عليه
وله ان يصنع بها ما احب وان جاز ذلك في الاحباس من جهة انها اوقاف لا تمليك فان وقع ذلك نفذ ومضى
كشرط الاعتصار وليس للمتصدق عليه بيعها الا ان يموت الذي اشترط رجوعها اليه في حياة
المتصدق عليه فيكون له ذلك **فرع** في الواضحة فيمن تصدق على ولده بدار وشرط ان يسكنها
معه ام ولده حياتها فان تزوجت فلا سكنى لها قال ابن القاسم ذلك جائز وهو اخف من قول مالك فيمن
تصدق على ولده بعبد وهو معه في داره يخدمه ويخدم الابن ان ذلك جائز وفي سماع يحيى عن ابن القاسم
فيمن تصدق على ولده الصغير بدار سكناه وقد اسكن فيها بعض ولده ان الاب ان لم يخرجه منها
حتى مات الاب لم يكن للمتصدق عليه شيء قال بعض الشيوخ وهذا يخالف لما في الواضحة ويفرق
بعضهم بينهما بسكنى الابن المتصدق عليه مع ام الولد **مسألة** ومن تصدق على ابنه
الصغير وعلى من يولد للمتصدق جاز فان مات الابن المتصدق عليه في حياة ابيه وقفت الصدقة بيد
الاب حتى يظهر ايولد له شيء ام لا ولا يجوز له بيعه وان مات الاب عن زوجة في حياة الابن فلا يجوز
للابن ان يحدث فيها شيئا الا بعد اربع سنين او خمس على الاختلاف في اقصى الحمل وذلك اذا لم تتزوج
المراة بعده فان لم يبق من الاب زوجة انطلقت يد الابن في الصدقة وقد قيل انه اذا تصدق على ابنه وعلى من
يولد للاب من مجهول من ياتي فذلك حبس لا سيما اذا ادخل فيه اعقابهم **مسألة** واذا
تصدق الاب على ابنه الصغير بدار سكناه ثم رحل عنها وعاينها الشهود خالية بيد الابن ولا باس
بعوده اليها بعد سنة من تاريخ الصدقة قاله في العتبية وقيل بعد سنتين وما بعد فهو تام
في الحوز وفي الموازية انه من رجع اليها ولو بعد السنين الطويلة فانها تبطل وقد تقدم ذلك وفي
الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ فيمن تصدق على ابنه الصغير بدار سكناه والغنم لولده الكبار
في حوز الصدقة انها تبطل ولو جاز ذلك بالكراء لجاز بغير كراء ولو لم يسكنها ولكن اسكنها غيره فان علم
انه فعل ذلك عمدا او اسكنها بطلت الصدقة وان كان بكراء صحت وان لم يدر ايكرا اسكنه ام على وجه السكنى

فالصدقة جائزة **مسألة** قال أصبغ ولو لم يرحل عنها الأب حتى باعها ولم يقبضها المبتاع حتى مات
الأب فيها فالصدقة جائزة للولد وله الثمن في مال أبيه دين يقضى من تركته في الدار لأنه مات في غير دار الابنة
وسواء باعه باسم ابنه أو جهل أمره وأما إن شهدت البينة أن البيع إنما كان لنفسه استحق جاعل الصدقة
فإن عثر على ذلك في حياته فسخ البيع وردت الدار للولد وإن لم يعثر على ذلك إلا بعد موت الأب فالبيع
ماض ولا حق للولد في الدار ولا في الثمن وسواء مات فيها أو قبضها المشتري عنه لأنه لم يزل ساكنا
حتى باعها لنفسه استحق جاعلها ولو باعها بعد أن رحل عنها فإن باعها باسم ولده أو جهل ذلك لم يمنع
البيع وكان الثمن للولد كان الأب حيا أو ميتا وإن باعها لنفسه استحق جاعل ما رد بيعه حيا كان أو ميتا
ويتبع المبتاع البائع بالثمن **فرع** ويجوز أن يتصرف الأب على ابنه الصغير بنصف دار مثلا
معينا ويحوز الأب له إلى ناحية منها فارغا من الشواغل بمعاينة الشهود وإن أسكن الأب دارا
تصدق بها على صغار بنيه ونحو حتى مات بطلت الصدقة وإن سكنها وهم معه فظاهر قول مالك
أنها تبطل أيضا وقال ابن حبيب تتم لهم الحيازة لأنه إنما سكن معهم بحضانتهم ذكره مكي في
كتب الاختلاف **مسألة** ومن تصدق على بنيه بأرض فإن كانت دارا ذكر ذلك في عقد
الصدقة وإن كانت موصوفة سكت عن ذلك ولا تكتب أن الصدقة انعقدت على الوصف لأنه يحمى
كمن أعطى ملكا على أن يقوم المحطا بوصفه ابن أبي زيد لا غير دون لبس هذه المسألة بقرطبة
فقضى بعض القضاة بفسخ الصدقة بمنزلة الشرط قال الباجي في وثائقه وأجاز ذلك بعضهم قياسا
على إجازة أشهب ذلك في البيع والصدقة أولى بالجواز ووجه المنع قياسا على قول ابن القاسم في البيع
فإنه قال لا يجوز فإن ذكرت أن المتصدق عليه التزم الغرم بعد تمام الصدقة جاز وإن كان صغيرا
سكت عن ذلك فإذا بلغ خير بين قبول الصدقة على الغرم أو الوضيعة أو ردها وكذلك إن كان في
الصدقة عيوب عقدتها على الكبار وسكت عنها في الصغار فإذا بلغوا خيروا عند بلوغهم وكذلك إذا
تصدق على مساكين أو بسبيل بلد موضوع نظر القاضي في ذلك فإن كان نظر المساكين أو المسجد أمضاه
وإلا فسخه وأبو الصبي ينظر له في ذلك **مسألة** ومن تصدق على ولده بصدقة على الأم أنها
له منه فإن كان كذلك أو الشرط في أصل الصدقة بطلت وإن كان بعدها جازت وإن فرقت قاله مطرف وابن
الماجشون وأصبغ واختلفوا إذا كانت على صغير فقال أصبغ ذلك يعني له إذا كانت على كبير واختاره
ابن حبيب وقال ابن الماجشون الصدقة ماضية والشرط باطل كان الشرط مع الصدقة أو بعدها وقال
مطرف إن كان معها أو في فورها باليوم واليومين بطلت وإن تباعد ما بينهما صحت الصدقة
وبطل الشرط وضعفه بعضهم **مسألة** ومن كان له نصيب من ملك مشاع فتصدق على
شريكه بجميع الملك لم يكن له إلا نصيب المتصدق بلا خلاف وإن تصدق بالجميع على أجنبي فاختلف
في ذلك قول ابن القاسم في العتبية فقال مرة تلزمه الصدقة بالجميع إن رضي شريكه بإسلام حظه
له بقيمته وإلا لزمه حظه فقط وقال مرة لا يلزمه إلا حظه وقيل إلا أن يقول تصدقت بالجميع إن رضي
شريكي بإسلام حظه بقيمته فيلزمه الجميع إن رضي شريكه بأخذ القيمة في حظه إلا أن
يكون بينه وبين شريكه شركة في أملاك إن جمعها تنقسم مع هذا قسما واحدا ففي ذلك ثلاثة
أقوال أحدها أنها تنقسم فإن صار ذلك الغرم فيه الصدقة للمتصدق من فيه الصدقة وإلا بطلت وهو
قول ابن القاسم الثاني أنه إن صار للمتصدق كان للمتصدق عليه حظه منه خاصة وإن صار للشريك
كان له من حق المتصدق في غيره قدر ذلك وهو قول ابن الماجشون على قياس القول بأن القسمة
بيع وقال مطرف إن صار ذلك الملك للمتصدق كان للمتصدق عليه وإن كان لشريكه كان له من حق
المتصدق بما صار له قدر ذلك **مسألة** وتجوز الصدقة ببعض الجزء المشاع على المشهور

وذهب

وذهب بعض العلماء إلى أنه لا تجوز هبة جزء مشاع إذا بقي للواهب في ذلك الملك حتى تقسم الهبة والصدقة
فيكون الحوز فيها تاما وقاله سحنون في مسائل حبيب قيل له البعض تجوز صدقة المشاع قال إنما ذلك إذا
تصدق بجميع نصيبه فإذا قلنا بالجواز فيحوز الموهوب جميع حظ الواهب لئلا تبقى يد الواهب على الملك فتتم
الحيازة وحكى ابن مزين عن ابن القاسم أنه يجوز وإن حاز الجزء الموهوب فقط وبقيت يد الواهب معه
في غيره وأباه ذلك أصبغ إلا بعد المقاسمة وفي كتب محمد إذا تصدق بنصف دار أو غيره فجائز أن تبقى
يده مع المتصدق عليه فإن كان العبد للخدمة خدمهما يوما بيوم أو عشر أيام بعشرة أو شهرا بشهر
وإن كان من عبيد الإجارة وأجر اقتسما الأجر وكذلك الدار إن كانت للغلة والسكنى **فرع**
واختلف أيضا قول مالك في الرجل يتصدق على ولده الصغير بنصف ما يملك أو بجزء منه أو بعدد من إبله أو
غنمه أو رقيقه ولا يميز ذلك ولا وسمه ولا عين بجنبه قيمة فقال ذلك جائز ويكون شريكا بذلك العدد
أو بذلك الجزء ومرة قال لا يجوز ذلك حتى يحيز ما يتصدق به عليه ويسميه لتعرف بعينه **مسألة**
سئل ابن عتاب وابن مالك عن رجل وهب لابنه الصغير نصف أملاكه مشاعا في قرية كذا من دور وأرض وزرع
وأثوار الحرث ودواب وآلة وفي القرية دار هي أكثر من ثلث أملاكه وشهدت بينته أن الواهب
سكنها حتى توفي فيها وشهدت بينة أنه إنما سكن بموضع كذا ويختلف إلى القرية فتوفي
بها فبأي الشهادتين أعمل وهل تصح له هبة الدواب والأثوار والزرع والآلة ولا بينة تشهد له على
تعيين ذلك وهل يضاف ذلك بالشفعة إلى الأصول حتى يعرف أن الدار المسكونة أكثر من ثلث الجميع
أو أقل ولا يضاف ذلك إلى الأصول فقال ابن عتاب يقضى بأعدل البينتين في السكنى فإن تكافأتا سقطتا
ثم ينظر فإن قامت بينة أن الواهب أخلى الدار ولم يسكنها سنة من حين الهبة ثم عاد إليها فالهبة
في الأصول نافذة على مذهب مالك وابن القاسم وأقول وإن لم تقم بينة بذلك فهي باطلة ولا شيء للابن من
الدواب والزرع وسائر ما ذكرت إذ لم يعينه الواهب عند الإشهاد وإنما ينظر في الدار المسكونة
دار هي الثلث أم لا من الدور والأرضين والثمار دون أن تضاف إليها العروض الماشية هذا هو الوجه
في ذلك وقال ابن مالك أما اختلاف الشهادتين في أمر الدار فالشهادة بصحة الحوز أعمل وعليه
ترك الروايات وأما ما لم يتميز من الأشياء الموصوفة بأعيانها بتوقيف الشهود عليها أو بوصف
يحصل به تعيينها فباطل لا ينفذ وإذا بطلت في هذه الأشياء وجب ألا ينظر كم هي كأنه لم يكن فيها هبة
له ولا يحتاج إلى السؤال في إضافتها إلى الدار في الشفعة بر وكذا أجعلها ابن القاسم لغوا في رواية
عيسى في المستخرجة قال ابن سهل في هذه المسألة ضروب من الفقه أشار إليها المفتيان وأنا أبين
ذلك وأبسطه بالاختصار فأما قول ابن عتاب يقضى بأعدل البينتين في السكنى فإن تكافأتا سقطتا
بالرواية به منصوصة قال أشهب في كتب ابن عبدوس من أقام بينة في أمة بيد رجل أنها لأبيه مات
وتركها ميراثا له وأقام ذو اليد بينة أن أبا هذا الطالب تصدق بها عليه وأنه حازها عنه فإن قالت بينة ابن
الميت إنها لم تزل في يده حتى مات قضي بأعدل البينتين فإن تكافأتا قضي ببينة ابن الميت قال ومن
أقام بينة أن أباه تصدق عليه بعبد وقبضه وقامت بينة أنه لم يزل في يد الأب حتى مات قال إذا
أثبت الشهود قضي بأعدلهما وإن لم يثبت وقفوا فإن رأى في أحد الشهادتين ما هو أقوى من الأخرى
قضي بذلك مثل أن تقول إحداهما أنها كانت تخدمه في مرضه كما كانت في الصحة وقالت الأخرى نعلم أنه
حاز ولا نعلم ما قالت هذه أو تقول بقية الجواز إنه لم يزل في يد المتصدق عليه وتقول الأخرى لا علم لنا بحوزه
ولكن رأيناه يخدمه فتكون بينة الحوز ولا يعتد بها قال ابن عتاب وخالف ابن مالك في ذلك وقال
الشهادة بصحة الحوز أعمل عند تكافؤ البينتين يريد لأن شهادة من أثبت الحوز أولى من شهادة
من نفاه لأن بينة الثبوت زادت فكانت أولى ويشهد له من الروايات ما في الموازية في شاهد يشهد

شهرا في رهن على حيازته وشهد اخي ان انه لم يحز قال شهادة الحوز اولا وقال المغيرة وابن الماجشون في
المجموعة وسحنون في كتب ابنه قال ابن المواز واحسن ذلك لا يقضي بيمينه عن ذلك الا في بينة وقال ابن عتاب اذا قامت
بينة ان الواهب اخلا الدار ولم يسكنها سنة ثم عاد اليها نفذت الهبة من رواية ابن القاسم في سماع يحيى
ابن يحيى ومثله لاصبغ في الواضحة وقال مطرف وابن الماجشون تبطل ان ارجع اليها ولو بعد زمان طويل
اكثر من سنتين او يسكنها حتى مات وبه اخذ ابن حبيب وبالاول العمل قاله ابن عتاب وابن مالك في الدار
انها انما يعتبر كونه الثلث فدون من الاصول الموهوبة دون ان يضاف اليها ما ذكر معها من حيوان
وشبهه وقول ابن مالك لا يوقف الشهود على عينه مما يمكن تمييزه فهو باطل هو قول اصبغ في سماع عيسى
وهو انه ابطلت الهبة في تلك الاشياء . لانكن فيها هبة فلك عنا به ما في سماع عيسى فيمن وهب او
تصدق ولم يحز عنه ذلك حتى مات او اوصى بوصايا قال ابن القاسم فان الوصايا تدخل في ثلث ما لم يحز عنه من
ذلك هذا بيان ما اراد الشيخان في جواب المسئلة قال بعض الشيوخ اختلف فيمن تصدق وحبس من
ماله على الاشاعة على ولده الصغير هل تصح حيازته له ام لا على ثلاثة اقوال احدها ان حيازته له جائزة سواء
تركه الباقي لنفسه او تصدق به على كبير او في السبيل وهو قول مالك الثاني ان حيازته له غير جائزة سواء
ترك الباقي ايضا او تصدق به قاله اصبغ في العتبية الثالث ان حيازته له جائزة ان ترك الباقي او تصدق به
في السبيل ولا يجوز ان تصدق به على كبير الا ان يحوز الكبير على نفسه وللصغير فان لم يحز الكبير شيئا
وحاز حصته فقيه بطل نصيب الصغير وهو قول ابن القاسم في العتبية فان اوهب الرجل جزءا من جميع ماله
على الاشاعة لولده الصغار وله رباع وعروض ورقيق وماشية وناض وطعام كان على رواية ابن القاسم
عن مالك ان الاب الحائز من جميعهم ما كان يملك يوم الهبة حاشا ما سكن من الدور ولبس من الثياب واما
الطعام والناض فلا يجوز ذلك الا ان يحوز بعينه الا ان يضعه له على يد غيره وقال في الموطا يجوز ان يحوزه
له وان لم يخرجه من يده ومثله لابن الماجشون قال في الثمانية فيمن قال نصف مالي صدقة على ابني
البكر وهو في حجره ان لها نصف ما كان يملك يوم تصدق من عقار ورقيق ودواب وماشية الا العين
فانه باطل الا ان يكون حازه لها على يد غيره وكذلك لا يبطل ما لبس من ثياب او ابتذل من سلاح او سكن
من دور حتى مات قال القاضي ابن رشد ان كانت الدنانير او ما سكن من دار تبعا لما حاز في الصدقة بالجميع
نافذة ع وفيما قاله نظر والذي عندي على مذهب مالك لانها انواع من الاموال فلا يجعل الاقل منها تبعا
للاكثر وانما ذلك في النوع الواحد فان كانت الدار التي سكن تبعا لما لم يسكن من الدور والثياب التي
لبس تبعا لما لم يلبس والناض الذي لم يخرجه من يده تبعا لما اخرج منه وحوزه بيد غيره جاز ذلك والا لم يجز
واما على قول اصبغ الذي يرى انه ان سكن دارا من دور وان كانت تبعا للسائر ان الهبة فيها تبطل الا في كل
دار منها كانها موهوبة على حدة فيبطل ما لبس او سكن او ابقى عنده من الناض بكل حال مسئلة
ومن تصرف على ابنه الصغير والكبير جاز ان اقبض الكبير سهمه وسهم اخيه بتوكيل الاب له على ذلك فان
سقط من العقد قبض الكبير ولم يقبض الصغير حتى مات الاب ففي المدونة عن مالك انه يرجع الجميع ميراثا
وكذلك الحبس وروى ابن نافع عنه ان نصيب الصغير جائز ويبطل ما سواه ولو كان حبسا بطل جميعه
لانه لا يقسم ولا يملك اصله والصدقة تملك وتقسم وقد حازها للصغير من يجوز له حوزه مسئلة
ومن تصرف على رجل بصدقة فلم يقبضها الرجل حتى تصدق بها على غيره وحازها الثاني فقال ابن القاسم الاول
اولى بالصدقة وذكر ابن المواز عنه ان الحائز اولى وقاله اشهب قال ابن القاسم وكذلك ان باعها فالبيع اولى
لانه حوز وروى عنه ابو زيد يرد البيع والصدقة وكذلك الهبة وقال مطرف ان كان حاضرا فلم يقم حين
علم بالبيع فلا سبيل له الى رده وله الثمن فان مات المتصدق فقال يأخذ منه الثمن لم يكن له شيء وان
كان غائبا فقدم في حياته خير في اخذ الثمن او رد البيع وان قدم بعد موته فلا شيء له وقاله ابن القاسم

واشهب

واشهب في الواضحة **مسئلة** ومن تصرف ببيت من دار وهو يسكن في النهار الدخول ولا الخروج من اين
يكون قبله ذلك على باب الدار وله الانتفاع بالبيت وبالماء حاضر وكذلك في الحبس والهبة وان تصدق فيها بارض
لها سقي في داخلها كان السقي يبيع الارض الا ان يبين المتصدق في عقد الصدقة انه انما تصدق بالارض دون
السقي ولو كان السقي خارجا عن الارض لم يدخل في الصدقة عند الاطلاق ويحلف قاله ابن القاسم ومطرف
وابن الماجشون وقال اصبغ سواء كان السقي داخلا فيها او خارجا عنها قول المتصدق ويحلف ان كان
السقي يمكن صرفه الى غير الارض والا صرف المتصدق عليه **مسئلة** ومن تصرف على اجنبي
وشرط في صدقته ان ادخل ورثته فيها ما يوهبها او يحلها كانت وصية للمتصدق عليه جائزة لا والشرط
ماض وبه العمل **فرع** وصدقة الجارية المعتقة جائزة عند ابن القاسم واختلف قول مالك في
اجازة جميع افعالها او منعه **فرع** ومن تصدق على ولده الصغير في صحته بدنانير او دراهم
فليدفعها لمن يحوزها له بمعاينة بينة قال ابن رشد فان لم تعاين البينة الحوز فهي باطلة وان جعلها
الاب في صرة وختم عليها بمحضر بينة وحازها له فوجدت بعد موته على حالها فلا يجوز ذلك في رواية ابن
القاسم عن مالك وبه الحكم وعليه العمل وبه اخذ البصريون وروى ابن الماجشون والمدنيون عن مالك ان
ذلك جائز ونحوه في الموطا قال القاضي عبد الوهاب وحكم الطعام وما لا يعرف بعينه قال مطرف
وابن الماجشون ولو مات الاب ولم يوجد الخاتم وقد كان طبع عليه بطلت الصدقة كما لو تصرف على
ولده بشيء وحوزه رجل ثم مات الاب فوجدت الصدقة في تركته فهي باطلة وان ادعى ان الاب استرجعها
كان يليها لولده قال مطرف الا ان يكون قد اشهد عند اسلامها انه تولى احتيازها لولده فيمضي
وقال ابن الماجشون لا يجوز ذلك الا ان يكون احرزت صفقها او سوى نظره فيها فيجوز ذلك اذا اشهد
عليه قال ابن القاسم عن مالك ولو اراد الحائز لها سيف فاخذ الاب ثم مات الاب وهي في يده فيجوز للابن
كما لو تصدق عليه بدار حازها له سنتين ثم سكنها بكراء او غيره ومات فيها فهي ماضية
فرع قال في الواضحة وغيرها ولو استخدم الموهوب بعد عام او اكثر من يد حائزه للولد
قبل بلوغ الولد صح الحوز فيه قال اصبغ في العتبية ولو وضع على عبده واشهد له بذلك فهي حيازة
تامة واباه ابن المواز ونص المسئلة في العتبية قال اصبغ فيمن تصدق على ابنه الصغير بدنانير له عند
غيره واشهد له بذلك لم يجعلها حيازة وان كان العبد غائبا واشهد له بالصدقة ودفع الكتب ان كان
الدين بكتب لم يحوزه له فهي حيازة قال بعض الشيوخ معنى هذه المسئلة ان الدنانير كانت له
في ذمته دينا ولو كانت بيد العبد وديعة لم يجز ذلك الا ان يد العبد كيد سيده وينبغي في الدين ان
يحوز ويكتفي بالاشهاد في الحاضر والغائب فان لم يقل في الحاضر اقبض ما لي عندك للابن والاعلام
في الغائب كتب ذلك الى من يحوزه له غير ان العبد اذا احضر الدنانير حتى قال له السيد اقبضها لابني
فاشهد انها في يد الابن سيده على وجه الحيازة على ذلك وبرئت ذمته ان تلفت فان لم يحضرها حتى
وادعى تلفها جرى ذلك على الخلاف في مسئلة الغرماء وحمل ابن المواز على ان الدنانير التي للرجل على عبده
امانة عنده وادعى ضياعها وقال كيف في هذا ويد العبد كيد سيده وفيما قاله نظر لقوله في المسئلة
ودفع كتب الدين **فرع** وان بطلت الصدقة بالدنانير التي تحمل بها الاب على ابنه لعدم الحوز
فانفذها له الورثة ثم ارادوا الرجوع فيه فروى عيسى عن ابن القاسم ان الامر في ذلك لا يختلف فان كان الورثة
ممن قد يجهل الجهالة حلفوا انهم ما انفذوها له وهم يرون ان ذلك يلزمهم ويرجعون فيه **فرع**
فان اراد الاب ان يسلم لابنه دارا سكنه فيها وضعه من دار او ناض فينبغي ان يكون بين الهبة والبيع
مدة بعيدة كالسنة ونحوها لتزول التهمة لانه اذا قرب ذلك انه انما اراد ان يهب له الاصل ويجعل الناض
جنة ليسقط بذلك الحيازة والانتقال على الاصل الذي بيده فاذا بعد الامر عن تاريخ الهبة زالت

التهمة وان كان الذي باعه بالناض مالا يسكنه الابن فلا يضمنه في ذلك **مسألة** ومن تصرف عن ابن غريم لمدين
على رجل جاز اذا اجمع بنفسه وبين الغريم وقد دفع له ذكر الحق فان لم يكن ذكر حق جاز اذا احاله عليه فان اذا كان الغريم عالما
واشهد انه وهب ماله عليه وقد دفع له ذكر الحق جاز ايضا رواه ابن القاسم عن مالك قال ابن رابح زمنين وكذلك لا يجوز
وان لم يدفع له ذكر الحق اذا اشهد به وكذلك من تصدق على رجل بدار وقد دفع اليه مفتاحها وبرا اليه منها
بمنزلة حوز وان لم يسكن المتصدق عليه الدار والا اسكنها غيره وقال بعض الشيوخ وهذا مما الاختلاف
فيه **فرع** ومن تصدق بدين على ابنه الصغير لانه قد حيز عنه كان على الغريم رواه ابن القاسم في الموازية
عن مالك قال كما لو تصدق عليه ثم باعه ومات اخذ الثمن من ماله وقال ابن وهب في العتبية لو تصدق عليه
بكتابة مكاتبه ثم قبض الاب بعضها ثم مات بطلت وقاله اشهب وهذا خلاف قول مالك في الموازية وقال
اصبغ في الواضحة اذا تصدق بدين له او عارية على رجل ما الصدقة باطل حتى يعلم رضا المتصدق عليه في حياة
المتصدق واحتياله بالدين وبالعارية على منع لا عذره وقبض ذكر الحق ان كان **فرع** قال
ابن القاسم ولو تصدق عليه بمائة دينار وقال لوكيله ادفعها اليه فدفع اليه خمسين ومات المتصدق قبل
قبض الباقي قال يبطل الباقي وقاله مطرف في العتبية عن ابن القاسم فيمن اودع رجلا وديعة وتصدق بها
على اخر واشهد له بذلك ثم مات المتصدق قبل قبض الرجل اياه فان علم المودع بالصدقة كانت لا حوز ولو
دفعها المودع بعد علمه الى المعطي ضمنها للمعطى وان لم يعلم بطلت ورجعت ميراثا وفي سماع
عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدق بدين له على اخر ودفع له ذكر الحق واشهد به ثم طالب الغريم فقبضه
منه قال ان كان الغريم عالما بالصدقة غرمها للمتصدق عليه ان كان له مال والا رجع المتصدق عليه على
المتصدق لها قال محمد هذا ان ثبتت الصدقة قال واما علم الغريم وحده فلا يغرم به شيئا الا ان يقول
المتصدق عليه انا ادفعها اليه فيكون من باب الضمان قال بعض الشيوخ وكذلك ان لم يقبض المتصدق
عليه ذكر الحق وقبل الصدقة وهو حاضر فان الغريم يضمنها له ان دفعها للمتصدق بعد
العلم به ولو لم يعلم منه قبول الصدقة لم يضمن له الغريم شيئا الا ان تكون الصدقة على غائب فلا يشترط
بل على الغريم فقط بالصدقة فلذلك لا يضمن الدين اذا دفعه الى ربه دون المتصدق عليه واما الصدقة
بالوديعة فخلاف ذلك لان مذهبه في الموازية ان المودع حائز للمعطى وفي نوازل سحنون عن ابن القاسم
لا يكون حائزا له الا ان يعلم وفي العتبية من سماع اشهب انه لا يكون حائزا له الا ان يعلم ويرضى بالحيازة
له ولا خلاف ان المديان حائز للدين لمن يتصدق به عليه وان لم يعلم ان كان المتصدق عليه غائبا او حاضرا
وقبل **مسألة** ومن وهب لرجل دينا له عليه فان كان بعقد دفعه اليه بحق البينة ولا
فلا اشهاد كاف اذا قال الموهوب له قد قبلت فان لم يقل ذلك احتاج الواهب بطلت الهبة وقال
اشهب لا يحتاج الى ذكر القبول وكون الدين عليه اعظم الحوز **فرع** وهبة الدين للثواب
كبيعه واذا وهبت المراة لزوجها كالئ مهرها فقد كتبه ابن العطار وغيره من الموثقين ولم يذكر
فيه دفع المراة وثيقة الصداق لزوجها مثل ما كتبوا في وثيقة الدين **فرع** ولا بد من عقد بينهما
الا ان يقول للمراة حقا في بقاء صداقها بيدها لان الزوجية باقية بينهما **فرع** فان قبل
الزوج منها ثم سكتت لا يرد عليها ورد اليها كتب صداقها الذي قد بعثت اليه ثم توفي الزوج
فقال في العتبية لا شيء لها في ذلك الصداق وهو بمنزلة ما تصدق عليها به من ماله فلم تقبضه
فرع فان وضعت عليه من صداقها في عقد النكاح الاتيان وحط عليها قبله ان يفعل لها
ولا ترجع عليه بشيء وقاله مالك وابن القاسم وقال علي بن زياد ان حطته في العقد من صداقها الزمه
ما حطته ان خالف شيئا لحقها ولا يلزمه ما تلف عن صداق مثلها ورواه ابن نافع عن مالك وفي الموازية
لها الرجوع بكل حال ولو حطته بعد العقد على هذا الشرط فقال مالك ذلك جائز وفي الزوج فان شاء

وبي

وبي لها وان خالف رجعت اليه ورواه عيسى بن كنانة في السليمانية الشرط باطل وترجع عليه لانها
اشترت ما لا يشترى ولا يباع ونحوه في مختصر ابن شعبان **مسألة** واذا وهبت ذات الزوج مهرها
لا جنبي قبل قبضه فان حمله الثلث جاز وان جاوزه بطل الجميع الا ان يجيزه الزوج وعند المغيرة يبطل ما
زاد على الثلث فقط فان لم يعلم الزوج بصدقتها حتى ماتت فقال مطرف وابن الماجشون وسحنون للموهوب
رده لا كما كان لها في حياتها وقال ابن القاسم ليس له ذلك في حياتها **فرع** وان لم يقبض الموهوب
له الصداق وهي موسرة يوم الطلاق فللموهوب اخذ الزوج به ويرجع هو عليها بنصفه قال مالك في
الموازية وترجع هي حينئذ على الموهوب بما غرمت لانها انما وهبت ما ظنت انه لها فكشف الغيب خلاف
ظنها ولا تهملها تهبه على ان تغرم من عندها شيئا وقال ايضا لا ترجع عليه بشيء لانها وهبته مع علمها
ان الزوج قد يطلقها فيرجع عليها قال ابن الكاتب وقول ابن القاسم ان الزوج يدفع جميع الصداق للموهوب
دليل على ان المراة لا ترجع عليه بالنصف اذ لا فائدة في ان يدفع له الزوج ويدفعه هو للمراة وترده الى
الزوج قال ابن محرز وقد قال ابن القاسم فيمن باع سلعة بثمن فوهب الثمن ثم وجد المشتري بالسلعة
عيبا او استحقت ان للمشتري ان يحبس ثمنه ان كان لم يدفعه الى الموهوب فكذا ما لو احال به البائع من
له عليه مثله وقال اشهب ذلك سواء وله في الحوالة ان يحبسه ايضا ولو دفعه رجع به على من دفعه
اليه **فرع** قال في المدونة وان كانت الزوجة يوم طلقها الزوج معسرة حبس الزوج نصفه
ودفع نصفه الى الموهوب له ولو قبض الموهوب جميعه قبل الطلاق لم يرجع عليه الزوج بشيء كانت
الزوجة يوم الهبة موسرة او معسرة الا ان الزوج يتبعها بنصفه وقال غيره ان كانت يوم الهبة
موسرة ولم يقبضه الموهوب حتى طلقها لم ينظر الى عسرها يوم الطلاق ويدفع الزوج جميعه الى
الموهوب ويتبعها بنصفه قال الشيخ ابو عمران وقول الغير اقيس لانه ملي الذمة كالهبة المحوزة
قال ابن محرز لان الاعتبار بيوم الهبة فان كانت موسرة لم يلتفت الى ما حدث بعد ذلك وانتصر ابن الكاتب
لابن القاسم فقال الحيازة التي كانت من الزوج قد انكشف انها لم تكن للموهوب في جميع الصداق
وانما كانت في نصفه لاستحقاق الزوج النصف الاخر فان كانت موسرة مضى فعلها لانها فعلت ما
يجوز لها قال في المدونة ولو قبضت المراة هبتها لاجنبي ثم طلقها الزوج قبل البناء كان له عليها
نصف قيمته يوم وهبته كما عند الموهوب او نقص وقال غيره بل نصف قيمته يوم قبضته **فرع** في بيع
والصداق في ذلك كالعرض او حيوان **مسألة** ولا تحوز الام ما وهبت لابنها الا ان تكون وصيا
عليه من قبل اب او قاض وكذلك لا غيرها من خال او عم رواه ابن القاسم عن مالك وبه العمل وقال مطرف وابن
الماجشون حيازة الام لهم حيازة فيما وهبت لهم هي او غيرها وان لم تكن وصيا عليهم قال ابن وهب في
العتبية لا يجوز للصغير ما وهب له الاب او وصي او ام اذا كان يتيما في حجرها قال وكذلك الجد في عدم
الاب اذا كان الولد في حجره او الجدة في عدم الام اذا كان الولد في حجرها قال واما غيرهم فلا يجوز
للصغير وفي سماع عبد الملك ان كل من ولي يتيما من قريب او بعيد فانه يجوز له ما وهب له ورواه ابن
غانم عن مالك **فرع** فان وهبت الام لولدها هبة وبو ذلك الى ابيه في الحيازة له جاز ان احتاج
الى بعث بها اليه وان كان الابن في حجرها وهو الحائز له من اجل ان المواهب ان يجعل العين فيها تقبيلا
للابنة الصغيرة الى غير ابيه لما تخاف من غائلة الاب عليه وهي عطيتها تجعلها بيد من احبت
مسألة فان تصدقت بنصف مالها ثم بثلث ما بقي فلا يخلو ان تكون الصدقة الثانية على بعد
من الاولى او على قرب فان كان على بعد فقال محمد تمضي الصدقتان ونحا ايضا ان تمضي بثلثهم وقال القاضي
عبد الوهاب انما تصرفت بثلثها وليس لها بعد ذلك الا عطية الا ان تجيزها الاولى قال اللخمي
وهو احسن وقال محمد جرى المذهب ما لم تأت العطية مرة بعد اخرى واختلف اذا قربت ما بين الصدقتين

هل نقض الاول او بين اجزائه معا وقال اصبغ في الواضحة المسئلة على ثلاثة اوجه ان قرب ما بينهما مثل اليوم واليومين
كان محمله محمل العقد الواحد فيبطل الجميع وان كان بينهما نحو ستة اشهر مضى الجميع وان كان مثل
الشهرين مضى الاول دون الثاني **فرع** ومن تصدق على يتيم بصدقة وشرط فيها ان يترك
مطلقة فيه ولا ينظر عليه فيها وصي ولا غيره كان له شرطه وقد تقدم الاختلاف في ذلك قال ابو
القاسم بن الكاتب واذا حاز الصغير الذي لا اب له ولا وصي ما وهب له وكان يعقل امره صح حوزه وحاز
ذلك وقاله احمد بن عبد الله اللؤلؤي واما لو تصدق الاب على ابنه الصغير بصدقة ودفعها الى غيره ليحوزها
له بحضرة القاسم واشهب ليبرئه لم يجز وقال ابن الماجشون ذلك لا حوز تام **فرع** واذا وهبت
المراة لولدها دارا وحازها الاب له ثم اكتراها منه بنفسه واسكن معه فيها زوجته الواهبة لم يضر ذلك
الهبة لان الاسكان على الزوج وان وهبته للزوج فسكن بها فيها حتى ماتت فهي ماضية له قاله ابن
القاسم ولو وهبها هو الدار فسكنته فيها حتى ماتت بطلت الهبة الا ان تكون قد حازتها مدة وخرجا
عنها عاما او عامين فتصح لها **فرع** واما الخادم يتصدق بها احدهما على الاخر فالحوز فيها
تام وان كانت تخدمهما ويرسلها المتصدق منهما في حوائجه يضر ذلك الصدقة وكذلك ما تصرف
به احدهما على الاخر من غطاء او وطاء وثياب وفرش البيت وانية الدار فذلك كله جايز وان كانا ينتفعان
به جميعا اذا اقلنا الصدقة بالاشهاد وان لم يعاين الشهود القبض ولا عرفوه بعينه قاله ابن القاسم
وابن عبد الحكم وبه الحكم وضعفه اشهب وكذلك قال في الخادم يهبها احدهما للاخر فتكون
عندهما كما كانت تخدمهما فهو ضعيف واما الاب يهب لولده الصغير الخادم وهو في
تخدمهما فرواية ابن القاسم ان الهبة ماضية وبه الحكم وروى اشهب انها باطلة اذا كان العبد
او الخادم في خدمة الاب وكذلك ان اعطاه دابة ثم استعملها في حوائجه الا في الامر اليسير
فصل ويجوز ان يهب الرجل نصيبا من املاكه بغير بيته ولا يدري كم هو ويقال للواهب افي
له بما يكون به نصيبا مما في له به لزمه ان يجوزه ولا يمين على الواهب انه لم يتوا كثر قال اللخمي وهذا
صحيح على مراعات الالفاظ واما على مراعات المقاصد فان اقربها لا يشبه ان يهبه مثله لمثل الموهوب
لم يصدق ويحلف اذا ما ان رجع الى ما يكتب ولا اعطاء العالم ما يشبه ان يعطي مثله **مسئلة**
ومن وهب لرجل بيتا من داره ولم يسم له مدخلا ولا مرفقا ثم اراد الواهب ان يمنع الموهوب في داره او لا
ينتفع بمرفق من مرافق الدار ومن مدخل ومخرج او بير او كنيف وشبه ذلك فاختلف في ذلك فقيل
يكون له من ذلك بقدر البيت من الدار الا ان يستثني ذلك المتصدق في صدقته قاله ابن القاسم في
العتبية وقيل ليس له من ذلك شيء اذا ابهم الصدقة الا ان يكون له حيث يفتح بابا فيكون له المدخل
عليه وسائر المرافق وهو دليل قول اشهب واختلف على قول ابن القاسم اذا اوقعت الصدقة مبهمة
وقال الواهب اعتذرت ان اهب البيت دون المرافق فقيل لا يصدق ويحلف الا بقرينة مثل ان تكون البيت
من داره فيعلم انه انما اراد الصدقة الباب الى داره وقيل يصدق في ذلك مع يمينه الا ان لا يمكن الانتفاع بالبيت
الا بالدخول اليه من دار الواهب **مسئلة** ويجوز ان يهب الرجل ثمر حائطه او زرعه قبل بدو
صلاحه او ما تلد امته او غنمه او ما في ضرعها من لبن او على ظهورها من صوف والحوز في ذلك
كله حوز الارض والاصول والامهات وعلى الواهب تسليم ذلك بالقضا قال ابو عمران ولظاهر المدونة
ان ذلك لا يحوز وان مات الواهب قبل ان يكون في الاصول ثمر ولا في الضرع لبن ولا في بطون الاناث حمل واحتج
بمسئلة الكتب فيمن تصدق على رجل بثمر نخلة عشر سنين انه ان حاز الرقاب فهو حوز للهبة
قال فحوز الثمرة بحوز الرقاب فيما بعد السنة الاولى وحكى ابن حبيب عن مالك انه لا يتم الحوز حتى
يقبض الرقاب ويكون فيها ثمر او لبن ولا بد من الوجهين ومثله روى يحيى عن ابن القاسم في العتبية قال

بقل

بقل وقول ابن حبيب تفسير للمدونة ومثله تاول ابو عمر بن القطان وخالفه غيره في ذلك وقال اللخمي ان
حاز الرقاب وفي النخل ثمر او في الضرع لبن كان حوزا لما فيه ولما ياتي بعد ذلك واختلف اذا لم يكن فيها
لبن ولا ثمر فقيل يجزئ في ذلك حوز الرقاب لان الواهب رفع يده عنها وهو اكثر ما يقدر عليه الان وقيل ليس
ذلك بحوز لان الموهوب غير موجود وقال ابن القاسم اذا وهب ما في بطن جاريته او شاته فحوز الامهات
حوز للولد وقال اشهب لا يكون ذلك حوزا الا بقبض الولد بعد الخروج قال اللخمي والاول احسن ويحكم
في هبة اللبن على ان يسلم الغنم للموهوب له واما ما في بطن الام او الغنم فيجعل ذلك في يد ثقة لا عند
الموهوب لان حاجته اليه في وقت واحد وهو في الامة اشد لمنع الخلوة وكذلك الثمار توضع بيد
ثقة فان جاء وقت الانتفاع بها اخذ هبته وله ان ياخذ ما سقط منها من بلح وغيره فان لم يكن حمل
ولا لبن ولا ظهرت الثمرة لم يجبر الواهب على تحويز الرقاب قال ابن القاسم في العتبية ولو اراد الواهب
ان يبيع النخل ولا شيء فيها لم يكن ذلك له الا ان يباع عليه في فلس وقال سحنون ان باع الاصل قبل ابان
الثمرة فبيعه غير جايز وبعد الابان يجوز **فرع** واختلف في السقي والعلاج في النخل
وفي النفقة على الامة فقال ابن القاسم في كتب الهبة السقي والعلاج على الموهوب وقال ابن حبيب ذلك
على الواهب قال اللخمي وعلى هذا يختلف في رعي الغنم وفي النفقة على الامة وقد اختلف في نفقة الخرم
مسئلة واذا تصدق الرجل بجارية على ابنه الصغير فتبعتها نفسه جاز له ان يبتاعها لنفسه
وينبغي ان يمضي في وقت الاشهاد بالبيع معرفة الشهود بالصدقة لئلا يدعي الورثة يوما ما انه ولج
الثمن لابنه وجعل الصدقة جنة **مسئلة** ولا يجوز ان يهب الرجل شيئا من مال ابنه الا على معنى
المكافاة فان وهبه على غير المكافاة لم يجز قال بعض الشيوخ يريد ابن القاسم في العتبية يريد ان يعتق الرجل عبد
ابنه الصغير او يهبه او يتصرف به او يتزوج به فقال في العتق يمضي ان كان موسرا ويغرم القيمة لابنه ويرد ان كان
معدما الا ان يطول فلا يرد قال اصبغ لاحتمال ان يكون حدث له في خلال ذلك يسر ولو علم انه لم يزل معدما
رد عتقه وقال في الصدقة او الهبة ترد موسرا كان او معسرا فان تلفت الصدقة بيد قابضها بامر سماوي لم
يلزمه شيء وغرم الاب قيمة ذلك وان استهلكها القابض والاب عديم غرم قيمتها ولم يكن له على الاب
رجوع فان كان عبدا اعتقه الموهوب له مضى عتقه وغرم الاب قيمته ان كان موسرا والا رد عتقه
الا ان يطول ذلك بمنزلة ما لو اعتقه الاب وان كانت جارية فاتخذها المعطى ام ولد لزمه قيمتها ان لم يكن
للاب مال هذا الذي ياتي على مذهب ابن القاسم في كتب القسم في المدونة وقال مطرف وابن الماجشون ان تصرف
الاب بمال ولده وهو موسر او معسر ثم ايسر غرم القيمة ومضت الصدقة فان اعسر بعد ذلك وكان
المتصدق عليه قد فات الصدقة بعتق او استيلاد او اكل او استهلاك غرم القيمة واتبع بها الاب وان ماتت
عنده بسماوي فلا شيء عليه وان تصدق به الاب وهو معسر واتصل عسره وقد فات المتصدق عليه
الصدقة غرم قيمتها ولم يرجع على الاب بشيء وقال اصبغ ما فعل الاب في مال ابنه من هبة او صدقة او عتق
او صداق في القيام والفوات والعسر واليسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وقد تقدم
ذلك في الانكحة **فرع** ومن وهب من مال ابنه لمكافاة ثواب الموهوب فلم يجز له الرضا بالقليل لانه
كالبيع فان كانت الهبة من ماله جاز له الرضا بالقليل فان اثابه الموهوب ثم قام الواهب يطلب تمام القيمة
ما حيز عليه بما كان قبضه وسكوته فانه يحلف انه ما امسك الا لانتظار تمام القيمة ثم يرجع بتمامها
وهبة الثواب يرجع ذلك لا يتضح انه ثواب هبة **مسئلة** وهبة الثواب جايزة لان المقصود
منها المكارمة وقياسا على نكاح التفويض المذكور في القران وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه
من وهب هبة يرى انها للثواب فهو على هبته واختلف اذا اشترط الثواب فقال عبد الملك في الموازية الهبة
باطلة قال اللخمي والاول ان يا ... الشرط رفع خيار الموهوب له وذلك لا يخرجها من حد المكارمة وقيل الهبة

جائزة فإن لم يشترط الثواب ففي الثمانية يجب الثواب بنفس القبول ولا خيار للموهوب له والمعروف من المذهب
انه بالخيار بعد القبض بين الامساك او الرد ما لم يفت وروى ابن الماجشون عن مالك ان القيمة تجب على الموهوب
بالقبض او بالفوت وليس له ردها الا برضا الواهب **مسئلة** واختلف هل للواهب منع هبته حتى يثاب
منها فقال ابن القاسم في كتب الصدقة له منع هبته حتى يثاب منها وقال محمد ليس له ذلك واختاره اللخمي
واختلف في الصنف الذي يلزم قبوله من الثواب على ثلاثة اقوال فقال ابن القاسم له ان يثيب بأي صنف احب
الا بمثل الحطب لانه غير معتاد في الثواب وقال سحنون يلزمه قبول ما اعتاده الناس اذا كان فيه وفاء بالقيمة
وقال اشهب انما الثواب من الدنانير والدراهم ولا يجبر على قبول العروض واختلف اذا وجد بالعرض عيبا
فقال ابن القاسم يلزمه قبوله اذا كان فيه وفاء بالقيمة او كان اقل ما تم له القيمة ما لم يكن العيب فاحشا
كالجذام والبرص وقال اشهب له ان يرد من جميع العيوب كالبيع لانه انما اخذه عن القيمة واما قدر
الثواب فلم يختلف المذهب اذا فاتت انه لا يجب له الا القيمة واختلف اذا كانت قائمة فقال مالك وابن
القاسم في المدونة انه ان اثابه القيمة لزمه قبولها وقال مالك ومطرف في الواضحة للواهب ان يابى
وان اثابه باكثر قال وهو معنى قول عمر انه على هبته ما لم يرض منها وهو على هذا احق بهبته وان تغيرت
بزيادة او نقص ما لم يفت بموت او تكون جارية فتفوت بوطء الموهوب اياها او غيبته عليها خشية
الذريعة الى احلال الفروج **فرع** واختلف في حوالة الاسواق وتغير البدن على اربعة اقوال
فقال ابن القاسم في المدونة لا يفيتها حوالة الاسواق وقال محمد في كتابه ذلك لا فوت ولم يختلف عنه ان
تغير البدن بزيادة او نقص فوت وقال مطرف ليس ذلك فوتا وقال اشهب في الموازية ان تغيرت الهبة
في سوقها او بدنها بنقص فللواهب دون الموهوب اخذها او قيمتها وان تغيرت بزيادة فللموهوب
دونه وسواء كانت الزيادة من فعله اولا وان اجتمع زيادة او نقص لم تفت الهبة الا باجتماعهما وقيل
اذا زادت الهبة فليس يفوت بخلاف النقص واما الدور والارضون ففي الموازية عن ابن القاسم لا يفيتها
الا الهدم والبناء وخروجها عن اليد كالبيع [illegible] قال اللخمي وعلى قول اشهب يفيتها ما يفيت
العبد والثياب وكذلك اختلف في الغرس والبناء وفي صبغ الثوب فعند ابن القاسم ذلك فوت وقال
اشهب ليس بفوت واختلف في الوقت الذي يضمن فيه الهبة فقال مالك في الموازية يوم الهبة وقال
اشهب يوم القبض قال محمد لانه كان في قبضها بالخيار **مسئلة** ولا ثواب في هبة الدنانير
والدراهم ولو من فقير لغني الا ان يشترط ذلك الواهب حين الهبة هذا قول ابن القاسم وبه العمل وقال اشهب
في الموازية الهبة فاسدة لان ثواب الهبات من الدنانير والدراهم الا ان يشترط اصنافا غير ذلك وقاله ابن القاسم
وكذلك اصحاب الذهب ونقر الفضة والسبائك والحلي والكسور لا ثواب فيه كالدنانير والدراهم واختلف
في الحلي الصحيح فقال ابن القاسم فيه الثواب وقال اشهب في كتب محمد لا ثواب فيه **فرع** واذا لم
يذكر في الهبة ثواب فقال الواهب اردت الثواب فان له ذلك ان قام عليه دليل صدق وان اشكل الامر لم يكن له
شيء لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه من وهب هبة يرى انها للثواب فهو على هبته قال اللخمي والان وضع
الهبة يقتضي عدم العوض فلا يجب الحمل عليه الا بدليل **فرع** واذا كانت الهبة من فقير لغني فهي
على الثواب بخلاف العكس وان كانت بين غنيين فهي على الثواب عند مالك لان شأن الاغنياء المكافأة
واختلف اذا كانت من فقير لفقير فقال مرة لا ثواب له وقال عنه ابو الفرج الثواب له كالغني مع الغني وقال
اشهب في كتب محمد في هبة الغني او الفقير لفقير له الثواب ما لم ير انه اراد عونا على حاجته او نحو ذلك
فرع ولا ثواب للسلطان وان وهب لغني واختلف في الهبة له فقال ابن شعبان لا ثواب عليه وقال
عبد الوهاب ان وهبه فقير فله الثواب بخلاف الغني قال ولا ثواب فيما يوهب لفقيه او صالح قال ابن شعبان
ولا بين فقيرين واختلف في هبة احد الزوجين لصاحبه فقال مالك في كتب الهبات لا ثواب بينهما الا في هبة

مثل

مثل الرجل الموسر تهبه زوجته جارية استفراه الصلة او الزوج يهب لها الحلي ونحوه وذكر عبد الوهاب في الزوجين
قولين الثواب وسقوطه قال بعض الشيوخ اما اذا وهبت المرأة لزوجها مهرها وقالت اردت به الثواب
فلا ثواب لها باتفاق لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا الاية قال ابن القاسم في العتبية فان ادعت
عليه شرط المثوبة حلف على تكذيبها وان وهبته شيئا من مالها وادعت انها ارادت الثواب ففي ذلك
ثلاثة اقوال احدها لا تصدق الا ببينة ترجع على صدقها قاله في المدونة والثاني انها لا تصدق الا
ان تشترط الثواب قاله ابن القاسم في العتبية والثالث انها تصدق اذا لم يظهر ما يدل على صدقها كالحاجة
حكاه عبد الوهاب في المعونة **فرع** قال اللخمي ويختلف في الثواب بين الوالد والولد على
ما تقدم في الزوجين فلم يجعل بينهم في المدونة ثوابا الا ببينة كهبة الرجل لابنه استغزارا لما عنده
وعلى القول بالثواب بين الزوجين يكون بين هذين كذلك واختلف في ذوي الارحام كذلك **مسئلة**
واختلف في هبة الطعام والفاكهة وشبه ذلك للقادم من السفر فقال في المدونة لا ثواب فيه
قال ابن القاسم في سماع يحيى وان عوض المهدي فانه يتبع ضربه لا لاهل الغنى فلا ثواب له وقال محمد
بن عبد الحكم له الثواب قال اللخمي وهو ابين وانما الهدية عن فقير لفقير او فقير لغني عن قدوم احدهما
من سفر او في [illegible] بنيان او لغير ذلك سرا او غيره فلا ثواب لاحد منهما على الاخر وكذلك ان قدم الفقير
الفقير من السفر فاهدى الى غني مما يجلب مثل التمر وشبهه فلا ثواب له قال اللخمي المستثنى فيما
يهدى في الصديق والجار في العرس او غيره من الولائم الثواب الا انه لا يختلف فيمن كان مثله يطلب
الثواب كان له ذلك ولورثته وهي على وجهين ان كانت العادة ان يثيب مثل الاول فاقل كانت جائزة
وان كان قصده ان يثاب اكثر كانت فاسدة قلت وفي هذا نظر **مسئلة** واختلف اذا كان
الحكم في الهبة الا الثواب فاثابه جهلا منه واثابه من صدقة فقال مالك يرجع في ثوابه ان كان قائما ولا
شيء له اذا فات وقال ابن القاسم ان — فقال انفقتها وهلكت حلف وبرئ وان اثابه بسلعة فهي
لربها زادت او نقصت الا ان يعطيه قيمتها **مسئلة** قال ابن العطار جرت العادة عندنا ان الناس
يهدي بعضهم لبعض الكباش والجزور والخبز في الاعراس ثم يطلبون المكافآت فان وقع هذا قضي
للباعث على المبعوث اليه بقيمة الخبز والذي بعث اليه يوم قبضه الا ان يعلم وزنه فيرد المثل ومن لم
عندنا وكان المبعوث اليه قد بعث الى الباعث قدرا من لحم مطبوخ فطلب قيمته فيفضل به وقام
به صاحب الجزور واحتج على الذي بعث الخبز واكل عنده في يوم صنيعه فطالبه بما اكل عنده طلب
الاخر قيمة جزوره فقضى له عليه بقيمة ما اكل عنده وحاسبه بذلك في قيمة الخبز ولو كان عرف
الناس في ذلك عدم المكافأة لم يقض فيه بثواب قال ابو بكر بن عبد الرحمن ولو قال له المعطي لا اعطيك
الا ان تعطيني ما فيه الرجوع عليه بقيمة هديته معجلا قال ابو عمران واذا كانت المكافآت عند
الناس [illegible] معروفا سمح ويقضي فيه بالقيمة فيما يقوم وبالمثل فيما له مثل وكذلك الجفان الذي
توجه الى اولياء الميت وقال ابن ابي زيد اما الجفان الموجهة لاهل الميت فليس فيها رجوع
بخلاف ما يهدى في نفاس او عرس [illegible] للناس فيه عرف يقوم مقام الشرط ومثله في مختصر ابن عبد
الحكم وقال ابو الحسن القابسي لا رجوع في شيء من ذلك كله **مسئلة** واذا تصدق العبد
على عبده او مكاتبه او مدبره او معتقه الى اجل بصدقة وحوزه اياها جازت له وكذلك ان حازها هو
له جاز كما يجوز لولده **فرع** واذا تصدقت الحامل فهي كالصحيحة في افعالها حتى
تدخل في ستة اشهر فتكون حينئذ مريضة تجوز تصرفاتها في الثلث وقال بعض اهل العلم
انما تكون مريضة اذا مضى لها ستة اشهر ودخلت في السابع واحتج بان الولد لا يعيش لستة
اشهر وانما يعيش اذا ولد لسبعة وقال ابن شعبان فعلها جائز حتى ياخذها الطلق [illegible]

وقال بن المسيب هي بمنزلة التي يقوم أول حملها **تنبيه** والقول قول المتصدق في الحمل والحيض لقوله
تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن الآية **فرع** وإذا نحل الرجل ابنته البكر جاز وهي كالهبة في الحوز إلا أن تكون
في عقد النكاح فلا تحتاج حيازة على المشهور وقد تقدم ذلك في النكاح **مسألة** في العتبية
عن بن القاسم في ورثة قام أحدهم فادعى صدقة عليه من أبيه وشهد له شاهد بالحوز فوقف القاضي
الصدقة حتى يأتي بشاهد آخر فلم يأت بشيء فحكم القاضي بقسم ذلك على الورثة فقسم ثم وجد المدعي
شاهدا آخر فقال يرجع المدعي فيما كان ماضيا من الصدقة فيأخذه وما بيع أخذه بالثمن
ويتبع هو بالثمن الورثة بمنزلة من شهد عليه عدل أنه مات ثم أتى بعد ذلك وقد كان شهد عليهما
بعد قال مالك فيه مثل هذا قال بعض الشيوخ قوله هنا يضم الشاهد الثاني للأول بعد أن كان حكم
بقسم الحبس خلاف ما في سماع أصبغ في كتب النكاح من قوله إذا أتى ببينة بعد التعجيز لم تقبل منه
وقد مضى الحكم ومثله ما في المدونة إذا لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب والمطلوب وقال يقبل منه ما أتى به
بعد التعجيز إذا كان لذلك وجه وقيل لا يقبل منه كان مطلوبا أو طالبا وفرق ابن الماجشون في الطالب
بين أن يعجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل أو بعد أن وجب على المطلوب عمل ثم رجع عنه ففي
تعجيز المطلوب قولان وفي تعجيز الطالب ثلاثة هذا إذا أراد القيام بما وجد من البينة عند ذلك
القاضي دون من بعده من القضاة وقيل بل القيام عنده وعند غيره **تنبيه** وهذا الخلاف
إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز وأما إذا عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدعي
أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به لأنه من حجة لأنه لم يقدر من قوله قبل نفوذ الحكم عليه فلا يسمع
منه بعد ذلك **مسألة** قال ابن الماجشون في الواضحة فيمن تصدق على رجل بأرض ثم غاب
فأراد المتصدق عليه إثبات الصدقة عند القاضي ليحوزها قال لا يسمع منه حتى ينازعه فيها منازع
منازع مثل ولد الغائب أو وكيله فحينئذ يسمع منه ويوقف الغائب على حقه بعد حين وإن لم يأت
ولا يسمع من بينته هذا فإن أثبت حقا دفع إليه ولا توقف الأرض ولا يكرى ولا ينظر هل كان الغائب
عند القاضي حيا أو ميتا ولكن تدفع إليه فإن أتى على ورثته بعد ذلك أن المتصدق مات قبل حوز الصدقة
واستواء له ببينة رجعت ميراثا وإلا فقد مضت لصاحبها وقال مطرف لا يحكم فيها ولا ينظر في أمرها
بشيء حتى يقدم الغائب وليست الصدقة في الحكم بها على الغائب كغيرها من الحقوق وقال أصبغ يسمع من
بينته فإذا ثبتت الصدقة أوقفها ذكر أما لينظر أحي هو يوم الحكم أم ميتا فإن كان حيا أخذها وإلا رجعت
ميراثا قال بن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلي لأنه على الحياة حتى يثبت موته **مسألة** ومن
تصدق على رجل بدار ثم باعها قبل قبض المعطى فإن علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع
وكان الثمن له وإن لم يعلم فله نقض البيع في حياة المتصدق وأخذها فإن مات فلا شيء للمعطى فيمضي أم
لم تبع هذا قول ابن القاسم في المدونة وقال أشهب إن خرجت عن المعطي بوجه ما وجبت عنه فلا شيء
للمعطى وقال سحنون وقول ابن القاسم أحب لأن المتصدق يتهم عليه برفع الصدقة وهو متعد في بيعه
قال بعض الشيوخ في المسألة خمسة أقوال أحدها أن المبتاع أحق من المتصدق عليه فات أو لم يفت
قاله أشهب في المدونة والثاني قول ابن القاسم المتقدم في المدونة الثالث أن المتصدق عليه أحق إن لم
يفرط في طلب الحيازة فإن فرط فلا شيء له قاله في العتبية الرابع أنه أحق إن لم يمض من المدة ما يمكنه فيه الحوز
فإن مضى فله الثمن الخامس أن المعطى لا شيء له هذا الخلاف في البيع بعد الصدقة وأما الصدقة بعد
الصدقة فاختلف فيها على أربعة أقوال ظاهر قول ابن القاسم في المدونة أن الأول أحق من الثاني وإن قبض الثاني
فرط الأول أم لا وظاهر قول أشهب فيها أن الثاني أحق إذا قبض فرط الأول أم لا الثالث التفرقة بين أن
يعلم أو لا يعلم الرابع التفرقة بين أن يمضي من المدة ما يمكنه فيه القبض أو لا يمضي وكذلك هذا الخلاف في العتق

بعد

بعد الصدقة وإذا مرض المتصدق فقام المتصدق عليه قبل الحوز وقيمت الصدقة فإن صح حكم عليه وإن مات
بطلت وقال أشهب في الموازية يقضى له الآن بثلثها فإن صح كان له الجميع وإن مات مضى له الثلث وقال
محمد بن عبد الحكم وسحنون يقضى على المريض برفع الصدقة كالصحيح وقيل ينظر فإن كان مريضا مرضا
مخوفا لم يقض عليه وإن كان خفيفا قضي عليه وذهاب العقل كالمرض قاله ابن القاسم **فصل**
والاعتصار يصح في الهبة دون الصدقة والنظر في الاعتصار في أربعة أمور أحدها من له الاعتصار الثاني
هل يعتصر بعد الفوت الثالث ما يتعلق به من حق لغير الموهوب الرابع الوقت الذي يعتصر فيه ولا اعتصار
في صدقة ولا هبة إذا أريد بها صلة أو توسع أو لوجه الله تعالى هذا قول مالك وقال مطرف في الهبة
المغلة المحرمة وإن سماها لغير وجه الله تعالى أو لصلة رحم ويقول مالك في الحمل **مسألة** والاعتصار
يصح من الأب قولا واحدا واختلف في الأم والجد والجدة فقال مالك وابن القاسم للأم أن تعتصر إلا أن يكون
ولدها يتيما وقت الهبة يتيما صغيرا أو كبيرا في ولاية فلا يعتصر وقال ابن الماجشون في الواضحة إذا أحاز
له الأب الهبة أو الوصي أو هو بنفسه إن كان يلي أمره لم يعتصرها وإنما ذلك لأنه لم تخرج العطية من يدها وأما
الجد والجدة فروى ابن القاسم عن مالك أنهما لا يعتصران وروى محمد عنه أن ذلك لهما **فرع**
وتعتصر الهبة وإن تغيرت في سوق أو بدن بزيادة أو نقص وقال أصبغ إذا تغير البدن فذلك يقطع الهبة
واختلف إذا أحدث بها عيبا قال اللخمي والظاهر أنه لا يمنع لأن مضرة ذلك على الواهب **فرع**
واختلف إذا كانت جارية فوطئها الابن فقال مالك وابن القاسم ذلك فوت قال ابن القاسم ويقبل قول
الابن في دعواه الوطء وقاله أصبغ ويحيى بن عمر وقال اللخمي وفي كتب محمد له أن يعتصر وإن وطئ
الابن وقاله مطرف وابن الماجشون قال ابن الماجشون وتوقف فإن ظهر بها حمل فاتت العصرة وإن لم يظهر
بها حمل اعتصرت **مسألة** وإذا استدان الابن أو تزوج أو وجبت البنت لأجل الهبة امتنع الاعتصار
وقال ابن دينار لا تنقطع العصرة بنكاح الابن لأنه دخل فيها بوجه يبيح بخلاف البنت **فرع**
وإذا مرض الأب أو الابن امتنع عند مالك روى عنه أشهب في الموازية أن للأب أن يعتصر وإن كان مريضا
وروي عنه أنه قال إن كان الابن هو المريض فلا اعتصار قال اللخمي وعلى قول ابن نافع أن للمريض مال ولده وإن
ولده في مرضه وإن كان الأب أخذ حقيقة لغيره يكون للأب أن يعتصر في مرضه **مسألة** وإذا
امتنع الاعتصار لدين أو نكاح فزال ذلك بالطلاق ونحوه لم يعد الاعتصار واختلف إذا امتنع لمرض الابن
أو الأب ثم صح فحكى ابن حبيب عن مالك أن ذلك لا يقطع العصرة ولو كان بعد مرض ساعة وبه الحكم وقاله
ابن الماجشون وأصبغ وقال المغيرة وابن دينار وابن القاسم إذا صح رجعت العصرة وحكى سحنون فقال
إذا مرض الابن لم يعتصر فإن مات كان له الاعتصار وإن مرض الابن كان له الاعتصار **فرع**
وإن كانت الهبة بعد التزويج أو المرض والاستدانة كان له أن يعتصر وقال ابن الماجشون ليس له ذلك
واختلف في اعتصار الأب إذا كان الابن أو البنت محتاجين وفي اعتصار الأم إذا كان الولد موسرا
أو له أب موسر أو معسر ويختلف إذا كان الأب والابن فقيرين قياسا على اعتصار الأب من ولده إذا كان
فقيرا قال أشهب في الموازية في اعتصارها مع عدم الأب إذا كان الابن موسرا ولا يجوز إذا كان صغيرا
فقيرا لأن الهبة له صدقة ويختلف إذا كان فقيرا كبيرا فعلى قول سحنون لا تعتصر قال اللخمي على المعروف
من المذهب أنها تعتصر **فرع** وإن كان الابن صغيرا فقيرا ثم أيسر قبل البلوغ أو بعده لم تعتصر
الأم لأن المراعى وقت العطية وإن كان له أب يوم العطية فلم تعتصر **مسألة** ومن أخدم عبده
لرجل فنفقته وكسوته من أجرة عمله فإن لم تكف له أجرته فنزل على المخدوم الذي أخدم الأيام اليسيرة كان
نزل على السيد قاله ابن الماجشون وبه أخذ ابن العطار وغيره وقال ابن الفخار روي عن مالك في نفقة
المخدوم ثلاثة أقوال أحدها أن نفقته على سيده والثاني أنها على مال العبد نفسه ويوقف ماله يبيع لا ينفق

منه والثالث أنها على المخدم قال ابن العطار ووقع في المدونة أن نفقته على المخدم فيحتمل أن يكون بكسر الدال
فتكون نفقته على ربه أو بفتح الدال فتكون نفقته على من له الخدمة قال وبالفتح تأولها غير واحد
التأويل خلاف لظاهر المدونة فإنه قال في باب صدقة الفطر زكاته على سيده وقال بعض شيوخ الأندلسيين الرجل
لا عن من له منه نفقته خلا المكاتب فجمع هذا دليل أن النفقة على سيده وللسيد أن يبتاع الخدمة من
المخدم وإن كانت حياته ولا يجوز ذلك لغيره إلا أن تكون إلى أجل معلوم أو يواجبه إلى أجل فيه كالعهدة
والمستثنى قال ابن أبي زمنين هذا إن كان الكراء بالنقد وإن كان منجما كلما مضى نجم دفعه جاز ذلك
من غير ذلك وأما العبد الموصى بخدمته فنفقته في الإجرام على المخدم قاله في المدونة

باب في العارية

والأصل فيها أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان أدراعا في عام الفتح وقال عارية مؤداة
والعارية مندوب إليها لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وبتأكد طلبها فيما يجب لقوله ويمنعون
الماعون وتمتنع لمن يستعملها فيما لا يجوز فلا تعار السلاح لمن يقاتل بها من لا يجوز قتاله ولا
دابة لمن يركبها لأذى مسلم ولا تعار الأمة للوطء وتعار للخدمة لمن يؤمن عليها **مسألة**
ونفقة الدابة مدة العارية على المعير ولو كانت على المستعير لكان كراء ولم تكن عارية وإذا زعم المستعير أن الدابة
عطبت في شيء بعيد من العمران أو في بئر لا عمل ولا فيما حلف على ذلك وبرئ وإذا كان عطبها في بئر
عمل أو في حاضرة أو في بيان عمل الحي أن يعلمه البينة وإلا ضمن فإن شهدت البينة أنهم وقفوا على دابة
ميتة صفتها كذا وافقت الدابة المستعارة حلف المستعير أنها هي وبرئ وإنما حلف لتشابه
الصفات ولو قطع الشهود أنها الدابة المستعارة لم يلزمه يمين ولا يضمن المستعير إذا ادعى إباق
العبد وانفلات الدابة هذا المشهور عن مالك وحكى عنه ابن شعبان أنه لا يصدق في ذلك قال
اللخمي وهو قول ابن القاسم في كتب الشركة قال وكان بعض الشيوخ يتأول قوله ذلك ولا حاجة إلى
تأويله إذ هو أحد قولي مالك وقيل لا يصدق فيما صغر خاصة لأنه يخفى إذا غيب عليه **تنبيه**
التهذيب وقع في كتاب الشركة إذا استعار أحد الشريكين بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو مال
الشركة فتلف بضمانه على المستعير لا على شريكه لأنه يقول كنت أستأجر لبيان أضمن وقال غيره لا
يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي قال محمد بن سحنون ذلك فيما يغاب عليه وقال ابن القابسي إنما
ضمنه الدابة هنا إذا أقر وله فأصحبه من يرى ذلك وهو رأي أهل الكوفة وكان القاضي يمضي ما
ذلك وقال ابن أبي زيد في المختصر يبعد أن ينص كذا به في الحيوان **مسألة** وإذا كانت
العارية مما يغاب عليه فإنه على المستعير ضمانها إلا أن يصدق واختلف إذا شهدت بذلك البينة فروى
ابن القاسم عن مالك أنه لا يضمن وروي عنه أشهب الضمان واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم عارية
مؤداة واختلف إذا اشترط المستعير أنه مصدق في التلف فقال ابن القاسم له شرطه في ذلك ولا يصدق
وقال سحنون فيمن أعطى رجلا مالا يكون له ربحه ولا ضمان عليه أنه ضامن قال اللخمي وعلى هذا
يصدق الشرط في العارية فإن استعار دابة وادعى أنه لقيها حلف في الرواية وبرئ وضمن السرج واللجام
والرسن والإكاف **فرع** وإذا ضمن المستعير المتاع ثم اختلف هو وربه في صفته صدق المستعير
في صفته وحلف إن كان يجهل الصفة وإلا أخذ قوله وحلف أن مثل هذا كان ويغرم القيمة فإن نكل
حلف المعير على ما يدعيه وأخذ القيمة ويختلف في الوقت الذي تضمن فيه العارية هل يوم الاستعارة
أو يوم الضياع قياسا على الخلاف في الرهن فقال ابن القاسم يوم الرهن وقال قوم يوم الضياع قال اللخمي وذلك
أحسن **فرع** وإذا ادعى المستعير رد العارية وأكذبه ربه صدق ربه عند ابن القاسم مع يمينه
فيما يغاب عليه قال في الموازية وسواء أخذها المستعير ببينة أو بغير بينة ولا يقبل قوله في الرد

قف
مجالس المستعار إذا ادعى إباق العبد

ربا بينة قال محمد وإن كان مما يقبل قوله في تلفه قبل في رده وقال أصبغ إن قبضها ببينة فلا يبرأ منها
إلا ببينة وإن قبضها بغير بينة حلف على ما ذكر وبرئ وقال عبد الملك في الصانع القول قوله في الرد إذا كان
أخذ ذلك بغير بينة بخلاف التلف قال اللخمي وعلى هذا يقبل قوله في رد العارية **فرع** وإذا ادعى
أنكسر المتاع في عمل المستعير بزعمه أنه به مكسورا ضمنه عند ابن القاسم إلا أن يثبت أنه انكسر
فيما استعاره له وقال عيسى بن دينار يحلف المستعير ويبرأ إذا كان الكسر يدل على أنه انكسر في مثل
ذلك العمل **فرع** وإن استعار ثوب اللباس أو استناد وحبس مصباحا فسقط عليه فهو
ضامن لما أفسد منه ذلك **مسألة** وإن اختلفا في العارية فقال رب الدابة أعرتكها إلى مكان كذا
وقال المستعير بل إلى مكان كذا فإن كان قبل الركوب فالقول قول المعير مع يمينه وإن كان بعد الركوب
فقال مالك يصدق المستعير مع يمينه إذا أتى بما يشبه قال ابن القاسم في العتبية إذا أعطيته الدابة أو
أغفلت فالقول قوله ويبرأ في طرح الكراء والضمان وقال أشهب القول قوله في طرح الضمان والقول
قول المعير في فضل الكراء قال اللخمي وهو قول ثالث أن القول قول المعير في الضمان والكراء فيما
على أحد القولين فيحلف ويأخذ أنه لم يجز له بكتف به بعد ما شئت ابن تلي وقال بل له أما أن القول
قول الأمين ويغرم مثل الكراء **مسألة** وإذا اتخذ المستعير مراء على الأيام التي استعار لها
الدابة أو على المسافة فهلكت الدابة ككراء ما زاد المستعير إلا أن يكون حبس الدابة من أسواقها أطول
المدة أو أجحفها بطول السعي فيكون له أن يضمنه قيمتها أو يأخذ كراء الزيادة وإن ذهب
بها إلى موضع آخر وكان مثل الأول في الحزونة والسهولة والقرب والبعد ولا ضرر على الدابة فيه لم يضمن
فإن كان عليها فيه ضرر فللمعير أن يضمنه قيمتها أو كراء ما بين الموضعين **مسألة**
وإن اختلفا في الكراء فقال رب الدابة أكريتها منك وقال الآخر أعرتنيها صدق رب الدابة إلا أن يكون
مثله لا يكري الدواب لشرفه وقدره وغناه وقال ابن كنانة في كتب المدنيين إذا كان صاحب الدابة ممن
يكري الدواب وهي بغاية حلف وأخذ الكراء إذا ادعى ما يشبه أن يستأجر به وإن كان لا يكري
لم يحلف الآخر أنها عارية وبرئ **مسألة** في العتبية عن ابن القاسم في الحلي أو العبد يأتي
القوم فيستعير منهم حليا مصوغا ويزعم أن أهله بعثوه فيعطى دونه فيتلف الحلي منه ويجحد أهله
أنهم بعثوه أو يقولوا بعثناه ولم يصل إلينا الحلي فقال إن أقر الذين بعثوه فهم ضامنون بلا يمين
على الرسول وإن جحدوا حلفوا أنهم ما بعثوه وحلف الرسول أن كان حرا لقد بعثوه وما ضيع ولا أخذ شيئا
كان الذين بعثوه لم يقر وليس على الرسول فيه صرفه الذين أعطوه في رسالته وليس عليه أكثر من اليمين
أنهم بعثوه إلا أن يقر بالتعدي فيضمن حرا كان أو عبدا ويكون ذلك في ذمة العبد إن عتق يوما
ما لا في رقبته وإن زعم الرسول أنه أوصله إلى الذين بعثوه وجحدوه لم يكن عليه ولا عليهم إلا اليمين فقط
وقال ابن القاسم إن زعم العبد أنه أوصله إلى سيده وأنكر السيد فلا جناية في رقبة العبد لأنه خدع
القوم وإن أقر السيد غرم وغرمه لا شبهة وقال مالك في المبسوط إن كان الرسول معروفا بالصلاح والفضل
فأرى أن يحلفوا ويبرأ وإن كان على غير ذلك والذين ادعى عليهم معروفون بالخير والصيانة والرسول ممن
يتهم أو متهم فلهم فأرى أن يحلفوا ويغرم الرسول وإن لم يكن الرسول ممن يتهم فلا يمين عليهم

كتاب الضمان وما يدخل فيه

والأصل في الدين قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه والدين على
ضربين منه ما أصله معروف كالقرض والحمالة ومنه ما ليس كذلك وهو على قسمين منه ما هو بغير عوض
كنفقة الولد والوالدين وجوع وهو نوعان منقول وغير منقول كمن البياعات والإجارات والقائع
كالصداق والخلع والكتابة وأروش الجراح والرهان **مسألة** والقرض جائز في كل شيء إلا في الجواري

وثياب الصواغين وتراب المعادن وما لا ينقل ولا يحول كالدور والارضين والاغنام في ضرع الجواري لما يؤدي اليه
من عارية الفروج لانه من حكم السلف رد الخبز والمثل فاذا استقرض جارية فقد يستمتع بها مدة ثم
يردها الى ربها فان نزل ذلك فسخ القرض قبل ان يغلوا المتسلف بها فان خلا بها فعليه قيمتها واذا اقرض
جارية لذي محرم منها او امراة او صبي استقرض ضعالة وليه او استقرض ضعا ان كان ممن امنه ليبتني بها
لانه سلفه ليقضيها عنده في زمن عليه جاز للسلامة من عارية الفروج **تنبيه** واذا كان
السلف حالا او جرت المتسلف بالاشهاد والاصوب حضور المسلف معه اذ يقول المتسلف لست
انت الذي اشهدت لك وانما هو غيرك فيدفع المسلف في اثبات عينه وانه هو الا ان يكون مشهورا يستغنى
عن حضوره وان كان السلف موجلا فلا يتم اجل المتسلف الا بالاشهاد المسلف على نفسه بالقاضي فان
انفى المتسلف بالاشهاد ثم قام على المسلف بعد ذلك يدعو ويذهب الى استغلاله فليس له ذلك
مخافة من يقضي بالغلطة اذ قد يدعي عليه ليستغله او يعتذر منه لكي اخذه اليمين **فرع**
ويجب ان يذكر في العقد كون السلف حالا او موجلا فان سكت عن ذلك فاختلف فيه الفقهاء فقال
ابو عمر ان السلف جائز ويقضى بالحلول وقال ابن ابي زيد السلف جائز ويقضى بالاجل وقال ابن القاسم لا
يجوز السلف ولا بد من ذكر احدهما وقال اللخمي ذلك جائز الا ان تكون عادة وقال ابن الهندي يقضى
للمتسلف بقدر ما يعلم انه ينتفع بالسلف قال وينظر ايضا الى يسر المتسلف وعسره **مسئلة**
وهذا حكم السلف اذا وقع فيه ما والواختلفا فقال رب السلف وقع حالا وقال المتسلف الى اجل كذا
لكان القول قول رب السلف مع يمينه على ما قاله ابن القاسم وابن ابي زيد على المدونة في قوله القول قول المقر
على انه بكسر الراء وقال ابن هشام على انه بفتح الراء فيكون المتسلف **مسئلة** ذهب كثير من
الموثقين الى ان المتسلف اذا التزم تصديق المسلف دون يمين بعد ان عرف باختلاف اهل العلم في
اليمين فاخذ يقول سقوطها ان ذلك يلزمه وليس لذلك وجه ولا ينتفع به السلف اذ ليس لاحد الحكام
ان يقضي على نفسه باختلاف واغا ذلك الى الحاكم والمفتي بالاجتهاد وبهذا قال ابن العطار قال ابن
الهندي وابن رشد والباجي وغيرهم من الموثقين ذكره له احسن قال ابن رشد لانه اذا اعلم بالخلاف فيه
ثم الزم نفسه احد المذهبين لزمه وكفى الحكم الشعب والطعن في اختلاف العلماء في ذلك وكذلك
لو قال انا التزم تصديقه لثقتي عنده قال ابن العطار وعقود التطوع في التصديق في السلف احسن
لانه قد قيل ان اشتراطه سلف جر نفعا وقال محمد بن عمر بن لبابة لا يجوز ايضا ذكره على الطوع بعد
السلف ولا بعد عقد البيع وهو من هدية المديان ويجوز اشتراطه في عقد السلف وقال ابن الهندي
لا يجوز في السلف ويجوز في البيوع وقيل لا ينتفع بعقل الشرط الا العدل المبرز والرضى **فرع**
فان توفي الذي له الحق وقد كان اشترط التصديق في القضاء فان اليمين لا تسقط عن ورثته اذا
ادعى على المديان انه كان قضى المتوفى ويحلفون انهم لا يعلمون ذلك ولهم رد اليمين عليه ان ادعى عليهم
علمهم بالقضاء فان لم يدع علمهم لم يرد اليمين عليه ولزمهم رد اليمين عليه ولزمهم اليمين
على علمهم فان كان فيهم صغير لا يمكن ان يعلم يترك سقطت عنه اليمين فان كان كبيرا موكلا عليه فيه
الا ان حصته فانه اخرج من الولاية كحلف اذا كان سنه ممن يظن به العلم بالقضاء قاله ابن الهندي وغيره وقال
فضل بن سلمة ان كانت المنازعة بعد بلوغ الصبي فانه يحلف ولا ينتظر الى يوم مات الميت وان كان صغيرا في
ذلك الوقت وفي احكام ابن زياد فيما اداعى المولى عليه انه لا يحلف بعد رشده وانكر ذلك القاضي
ابو الاصبغ وغيره وكذلك لا يحلف الورثة ان ادعى المديان علمهم القضاء ولا في تورثهم التصريح من
مورثهم لان المديان يقول ثقف بدين الميت وعلمنا صرفه

باب في الحمالة

والاصل

والاصل فيها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقال عليه السلام الزعيم غارم وقال اهل اللغة
يقع الاشالانة رجل تحمل بحمالة فجعل له المسئلة حتى يؤديها خرجه مسلم والحميل والضمين والكفيل والزعيم
والقبيل واحد وكذلك ان قال هو لك او علي او قبلي فذلك كله حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال
لزمه والحمالة على اربعة اقسام بالوجه وبالمال وبالطلب وحمالة مبهمة فالوجه ان يقول انا حميل به او بوجهه
او بعينه او ضمن احضاره او الاتيان به فهذا يبرا باحضاره موسرا كان او معسرا والحمالة بالمال ان يقول
انا حميل بما عليه او بما يثبت عليه او بما يقضى به او بما تعامله به فانه ان كان كذلك لم يبرا الا باحضاره موسرا
والحمالة بالطلب ان يقول انا حميل بطلبه او على ان اطلبه فليس عليه سوى ذلك فان اعجزه او غاب عنه الى
موضع بعيد فليس من شانه السعي الى مثل ذلك الموضع لم يكن عليه شيء والحمالة المبهمة ان يقول
انا حميل لك ولا يذكر وجها ولا مالا وان قال بعد ذلك انما اردت الحمالة بالوجه كان القول قوله **مسئلة**
حكم الكفالة بالمال واما الكفالة بالحدود والقصاص فلا تجوز اذ لا يمكن استيفاء ذلك من الحميل فان كانت
بالطلب خاصة جازت في الجراح والقتل دون الحدود فان الواجب في ذلك ان يحضر حتى يقام وعليه قال
اسماعيل ان شرط انه كفيل بطلبه خاصة في القصاص جاز **مسئلة** والحمالة بالمال على وجهين
مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول انا حميل بما عليه لا يزيد على ذلك والمقيدة ان يقول ان افتقر او غاب
او مات او لد وان اطلق كان في تبرئة الحميل مع حضور الغريم ويسره قولان كان مالك يقول يتبع ايهما
شاء ثم رجع فقال لا يتبع الحميل الا اذا كان الغريم معدما او غائبا او ملدا ظالما وبه القضاء وبه اخذ ابن
القاسم وابن عبد الحكم ووجه ذلك انه توثقة بالحق فلا يرجع اليه الا عند تعذر الاخذ من الغريم
واختلف على هذا القول اذا اشترط ان ياخذ بحقه ايهما شاء فقال مالك وابن القاسم له شرطه وقال ايضا
مالك الشرط باطل وبالاخرة الليث عن الغريم وبه اخذ اشهب وابن كنانة وابن الماجشون **مسئلة**
فان قيد الحمالة فقال انا حميل ان افتقر فلا شيء عليه الا ان يفتقر لانه على القضاء بشرط الفقر وهذا موسر الا ان يثبت
انه افتقر في مغيبه وان قال انا كفيل ان جحد فافتقر او لد ولم يجحد فلا شيء عليه وكذلك اذا قال ان غاب فجحد
او افتقر ولم يغب فلا شيء عليه ولو كان الغريم حاضرا عند الاجل وتمكن الطالب من اخذ حقه فلم يفعل حتى غاب
الغريم سقطت الحمالة بخلاف من قال انا اتيك به عند الاجل وشرط ان يسلمه الطالب فانه لا يبرا الا بتسليمه
فرع واذا اراد الطالب ان قام على الغريم بخاصة غير ما به فله اتباع الحميل الا ان يكون الغريم
غائبا وله مال يعدل عليه فيه فلا يتبع الحميل قاله ابن القاسم وقال غيره الا ان يكون في اثبات ذلك وفي
النظر فيه بعد فيوخذ من الحميل واذا اختلف رب الدين والحميل في يسر الغريم ففي العتبية عن سحنون
يقع الحميل الا ان يثبت يسر الغريم فيبرا وان ادعى جلب له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره
على انكار معرفة ذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرئ وقال
ابن القاسم في الواضحة اذا ابرا بطلب الغريم قال في كتب محمد يكشف عنه قبل الحميل قال اللخمي وقول
ابن القاسم احسن ويحمل الغريم على البعض حتى يثبت عدمه ورجح بعض الشيوخ قول سحنون لقول
النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم لانه يدل بظاهره على انه يوخذ بالغرم حتى يثبت ما يسقطه
مسئلة واذا التزم الحمالة رجلان فصاعدا على غرم الدين بالسوا بينهم عند توجه الطلب
عليهم ولا يوخذ احد منهم عن الاخر الا ان يشترط عليهم ان بعضهم حميل عن بعض او يكون بعضهم
معدما او غائبا فيوخذ فيه المليء بالعدم والحاضر بالغائب اشترط ذلك عليهم ام لا الا ان يكون
للغائب مال حاضر فلا يوخذ الحاضر عنه الا ان يكون شرط في الحمالة اخذ الحاضر بالغائب او شرط
اخذ من شاء منهم بجميعه فله شرطه **فرع** قال ابن الهندي وان كان السلف على جماعة فلا يصلح
ان تعقد ان بعضهم حميل عن بعض لانه سلف جر نفعا وقال ابن ابي زمنين ذلك جائز في البيع والسلف

اذا استووا في الدين فان اختلفوا في قدر ما عليهم او جنسه لم تجز الحمالة وكذلك ان كان احدهم موسرا والاخر
معسرا وذهب بعض العلماء الى ان الحمالة لا تلزم الحميل الا ان تكون بامره **فرع** واذا مات
الحميل قبل الاجل فهو كموت الغريم ياخذ الطالب حقه من ماله وان كان الغريم حاضرا مليا اذ لا يجوز للورثة
قسم ماله حتى يخرج دينه قاله ابن جعفر عن الغريم حتى يحل الاجل وقال عبد الملك يوقف من ماله قدر
الدين فاذا حل الاجل فان قضى الغريم الحق او بعضه اخذ من مال الحميل ما بقي ولو مات الحميل عند الاجل
فها هنا يبدا بالغريم فان كان عديما او غائبا اخذ ما عليه من مال الحميل ولو كانت الحمالة في مرض الحميل
الذي مات منه فقال ابن القاسم تخرج من ثلثه **فرع** ولو مات الغريم قبل الاجل حل دينه واخذ رب
الدين واذا دفع الغريم بنفسه الى الطالب براءة للحميل لم يبرا الا ان يامره الحميل بذلك او يدفعه حوالته
في موضع تاخذه الاحكام هذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم وقال محمد بن عبد الحكم يبرئه ذلك وان لم يامره
الحميل وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم انه ان اشترط على الطالب متى دفع اليه بريء فانه يبرا اذا
لقيه في موضع يقدر عليه **فرع** قال الباجي في وثائقه واذا احضر الغريم والحميل ورب الدين
عند الاشهاد بالحمالة انتفع بذلك الطالب وطلب الحميل حينئذ في غيبة الغريم ويستغني
عن اثبات الحميل الحق ولو وقع الاشهاد بالحمالة في غيبة المديان لم يكن لرب الدين ان يطلب الحميل
حتى يثبت حقه اذ لا يعدى على من ادعى الحمالة حتى يثبت الطالب اصل الدين ولو اقر بالحمالة لم تلزمه
حتى يثبت اصل الدين الا ان يقول له الطالب انا اتيك به بدين على فحينئذ يطلب له **فرع** قال
ابن زمنين وكثير من الموثقين يكتبون في ذكر الحق اعني اقر المديان انه ملي بذلك الحق وهو
حسن فان ادعى بعد ذلك عدما لم يصدق وان اقام بينة لانه مكذب لبينته باقراره ويلجا الى السجن
والادب الا ان تشهد له بينة بجائحة طرأت عليه في ماله فتسمع بينته **مسألة** واما
الحمالة بالوجه فانما تسقط عن الحميل باحضار الغريم ان كان معدما وان عجز عن احضاره غرم المال الا
ان يثبت فقد الغريم بامر يدركها لو كان به حاضرا لم يلزمه شيء وقد اختلف في هاذين الموضعين هل
يغرم اذا لم يحضره ولم تسقط الكفالة اذا ثبت فقره فقال مالك وابن القاسم انه يغرم غرم المال
وقال محمد بن عبد الحكم لا شيء عليه واما ان احضره فقيرا فقال مالك وابن القاسم لا شيء على الحميل وقد
برئ من الحمالة وقال ابن الجهم لا يبرا الا بوصول الحق الى صاحبه لانه تحمل به في وقت يسره فياتي به في
وقت عسره قال اللخمي والاول احسن اذا كان معسرا عند الاجل فان حل الاجل وهو موسر ثم اتى به بعد
ان اعسر لزمه المال واختلف اذا لم يحضره ولم يثبت فقره فحكم عليه بالمال فلم يغرم حتى قدم الغائب
فقال ابن الماجشون قد مضى الحكم وقال سحنون لا غرم عليه قال اللخمي المسألة على ثلاثة اوجه ان
قدم معسرا وكان عند الاجل موسرا كان الحكم ماضيا وان كان معسرا عند الاجل رد الحكم وان غرم
الحميل المال استرجعه لان غيبة الغريم لم تضر الطالب اذ لو كان حاضرا لم ياخذ منه شيئا وان كان
موسرا يوم حل الحق ويوم قدم كان الحكم قد وقع موقعه واختلف اذا حل الاجل وسال الحميل ان يؤخر ريثما
ان يحضر الغريم فقال مالك وابن القاسم ذلك له وقال ابن وهب يغرم المال ولا يجعل له تلوما قال اللخمي والاول
احسن ويتلوم له اذا لم يدر هل هو بالبلد ام لا واذا علمت غيبته ولم يعلم حيث هو واذا علم موضعه
وكان قريبا وان كان بعيدا لم يتلوم له والتلوم اذا لم تعلم غيبته او علمت ولم يعلم موضعه اليوم واليومين
واختلف ان علم موضعه فقال في المدونة اذا كان سفره قريبا كاليوم وشبهه تلوم له وقال في العتبية
اذا كانت الغيبة اليومين والثلاثة وما لا يضر بالمتحمل له اخر على قدر ما يرى الامام قال اللخمي وهو
لظاهره يقتضي ان يؤخر سبعة ايام ذهابا ورجوعا وطلبا وهذا اكثر **فرع** واذا قال الحميل
اخرج لطلب الغريم وقال الطالب اخاف ان لا تجده كان له ان ياخذ عليه حميلا فان لم ياتي به غرم الحميل
الثاني

الثاني الا ان يرى ان مثله لا يخشى منه ذلك وفي العتبية لابن القاسم اذا اراد الغريم سفرا فقال له
الطالب اخاف ان يحل حقي وانت غائب فاقم لي حميلا به قال ليس للسلطان في ذلك قال وان الاجل يحل قبل ان ينقضي سفره
لبعد المكان فعليه ان يجعل له حميلا والا حلف له بالله ما يريد الا سفرا قريبا خوفا منه قبل الاجل فخلى سبيله ولم
يذكر في المدونة هذه المسألة عينا وقال ابن ابي زيد في مختصره يريد ويحلف وكذلك لم يذكر يمينه في
مسألة النكاح في الزوج يريد سفرا فقال يبعث الى سفره ان الذي يريد بعيدا فالزوجة قدر ذلك ويرفعه
الى العدل او يأتي بحميل يجري به لها ومعناه بعد يمينه ان زعمت انه يريد ان يبين الى ابعد من ذلك
وهي بين نفقة فيحلف فيها على ايمان التهم **مسألة** من تحمل برجل الى اجل بما قال عليه
ان لم ياته به الى اجل واتى به من الغد فقال ابن القاسم في العتبية الحميل ضامن للمال حين لم يات به الى
الاجل قال بعض الشيوخ اعمال ابن القاسم هذا الشرط خلاف روايته عن مالك في كتب الخيار من المدونة
في الذي يبيع السلعة على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام فان غابت الشمس من اخر هذه ولم يات به لزمه
البيع قال هو بيع مكروه ولا للمشتري رده خلاف موجب الحكم ولم يذكر حكمه اذا وقع فقيل يفسخ البيع
وهو مقتضى ما في كتب محمد وقيل يصح البيع ويبطل الشرط كمسألة ان لم يات بالثمن الى اجل كذا
فقول ابن القاسم في مسألة الحميل جار على قول اشهب في مسألة الخيار فان البيع يلزم المشتري بـ
مغيب الشمس من اخر ايام الخيار والجاري فيها على قول ابن القاسم اذا كان التحمل بعد العقد ان
يبطل الشرط ويتلوم للحميل بعد الاجل وقد قيل ان المال يلزمه بمضي الاجل كما شرط الثاني ان
المال يلزمه بمضي مدة التلوم الثالث ان المال لا يلزمه الا بالحكم بعد التلوم كما في التحمل بالوجه
ولا يغني شرطه شيئا **فرع** واذا كان الشرط في عقد البيع فسخ البيع على الخلاف في الحمالة
الفاسدة المشترطة في البيع **فرع** واذا دفع الحميل الغريم للطالب بموضع يقدر ولا حاكم
فيه او بموضع يقدر الغريم على الامتناع منه لسلطانه لم تسقط الحمالة بخلاف موضع فيه حاكم وتناله
الاحكام قال محمد يبرا ان كان لا بينة للطالب فيه قال ابو عمر في الكافي وليس عليه ان يحضره في مجلس
الحاكم الا ان يشترط ذلك في ضمانه واذا اشترط ضامن الوجه انه مصدق في احضاره بلا يمين فله شرطه
مسألة فان شرط حميل الوجه انه يضمن وجهه خاصة ولا شيء عليه من المال فله شرطه وعليه
احضار الغريم فان غاب اجل في طلبه من يبحث عنه في البلد وفيما قرب منه اذا لم يعلم حيث هو واختلف
اذا علم موضعه فقال اصبغ يطلبه فيما قرب مثل اليوم واليومين وقال ابن الماجشون ان جهل مكانه لم يكن
عليه طلبه وان عرف مكانه خرج في طلبه اذا كان على ايام الا في البحر المنقطع جدا فاما مثل اسفار
الناس فليخرج او يبعث او يوكل عنه قال ابن حبيب والشهر ونحوه من اسفار الناس كثير او في العتبية عن
ابن القاسم ينظر في ذلك للحميل على قدر ما يرى انه يقدر عليه وقال محمد بن عبد الحكم يلوم له السلطان
فان جاء به والا حبسه حتى ياتي به فان خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجد له شيء عليه فاذا لم يختص
منه تقصير بيت اذا اعطى لحمرته يذهب بها الى الموضع الذي هو فيه ويحلف والمشترط عليه ان يحلف انه
ما فرط في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقر قاله ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الناجي على
تبليغ كتب وقد خالفه غيره في الناجي قال اللخمي ويلزم على قول الغير ان يكلف الحميل اثبات وصوله
وقال ابن الماجشون ان كان قادرا على احضاره فتركه حتى غابت الشمس فهو غارم وقال في المبسوط
هو ضامن وقال ابن القاسم في كتب محمد اذا لم يعرف موضعه لم يخرج فيه الا ان يتهم بعد فيلبس بقدر
ما يرى الحاكم قال اللخمي واذا فوت الدلائل في تهمته وانه فرط في احضاره لزمه غرم ما عليه
مسألة ومن تحمل الرجل بوجه غائب او عليه لزمه ولا يلزم الحميل بشيء الا بعد اثبات
الطالب حقه فاذا اثبت ذلك لزم الحميل احضار المطلوب فان عجز عن ذلك غرم ما ثبت عليه اذا لم يكن

للغريم مالا حاضرا فان عجز المتحمل له بالوجه عن اثبات الدين فطلب يمينه وزعم ان الحميل يعرف ذلك احلف الحميل
انه ما يعرف له قبله حقا ويحلف على العلم لا على البت فان حلف برئ وان نكل حلف الطالب ان الحميل يعرف حقه
قبل الغريم وغرمه ثم ان وجد الحميل المطلوب واخذه غرمه وان اتى به حلف على الانكار ولم يرجع الحميل على
احد **فرع** واذا كان المطلوب منكرا للحق فتحمل به رجل على انه ان لم يات به ضمن المال فلم يات به
لم يلزمه على الغريم نفسه كان ذلك لا غرم الا ان يثبت حقه ببينة ومثله اذا قال المطلوب دعني فان لم يوافك
الى وقت كذا فالحق فطلوب فلا شيء عليه الا ان يثبت ذلك ببينة واختلف اذا قال الكفيل جبر الكفالة
انا كفيل به الى غد او الى اجل فان لم اوفك به فانا ضامن للمال فقال في المدونة ان اتى به بعد ذلك لا قبل ان يحكم
السلطان عليه برئ وقال في الموازية اذا لم يات به في اليوم بنفسه غرم **مسألة** ومن ضمن لرجل ما
يثبت له على فلان لربه وليس له الرجوع لانه معروف التزمه بنفسه فيلزمه وكذلك ان قال له داين
فلانا فما داينته به الى وقت كذا فانا ضامن له لزمه ذلك ولا رجوع عنه فان لم يوفقه لذلك وداينه ثم
اتاه فقال لا تعامله بشيء وتبرا منه واعلمه انه قد رجع عن ضمانه لم يلزمه ما بعد ذلك لا شيء دون ما
عامله قبل ان يخبره **فرع** ومن ادعى على رجل حقا فقال له رجل انا حميل به فلان فانكر ان يكون
عليه شيء فلا شيء على الحميل الا ان يقيم المدعي بينة على دعواه **فرع** ومن خاصم رجلا في
مال فقال له دع ما فضل لك عليه فانا به حميل فقضى له بمال فانه ياخذه من الضامن **مسألة**
ومن شهد على رجل بحق وقال انا حميل به فقال مالك في العتبية شهادته غير جائزة على الغريم
ويوخذ ما اقر به انه حميل به وقال ابن القاسم ان كان المطلوب مليا جازت شهادته وان كان عديما لم
قال بعض الشيوخ والاختلاف في جواز شهادته على الاختلاف في لزوم الحمالة اذا كان الذي عليه
الحمالة منكرا فقيل تلزمه الكفالة ويجب عليه الغرم ولا يرجع على الغريم الا ان يثبت عليه الحق وهو
قول ابن القاسم في رواية يحيى عنه وقيل لا تلزمه الكفالة وتاوله بعضهم على المدونة وليس بصحيح وقيل
تلزمه الكفالة ولا يوخذ بها الا في عدم الغريم بمنزلة ان لو كان مقرا له وقال بعضهم في سماع عيسى
ان الكفالة لا تلزمه وان اقر الغريم بالحق حتى يثبت عليه وافامه بعض الناس من قوله في المدونة اذا
ثبت ما بايعه في مسألة من قال انا ضامن لما بايعته به فلانا وذلك ايضا غير صحيح لانها مسائل مفترقة
فرع فاذا قال الرجل انا كفيل بمائة دينار على فلان وهو منكر لزمه غرم المائة وقيل لا يلزمه
وقيل يلزمه غرمها اذا كان معدما واذا كان منكرا وان قال رجل على فلان مائة فقال رجل انا له بها كفيل
فقال المطلوب له علي مائة دينار لم يلزم الكفيل الغرم الا ان يثبت المائة على المطلوب بالبينة فهو واحد
بعينه من قال لرجل انا ضامن لما بايعته به فلانا

باب في الرهن

والاصل فيه قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو جائز في السفر والحضر ومنعه
مجاهد في الحضر لمفهوم الاية والحجة عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي ورهن فيه درعه
وهو بالمدينة اخرجه البخاري ومسلم واختلف في ضمان الرهن اذا ضاع عند المرتهن فقال الشافعي هو
من راهنه مطلقا لقوله عليه السلام الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وقال قوم ضمانه من المرتهن
مطلقا وقال مالك رحمه الله ان كان مما يغاب عليه فضمانه من المرتهن وان كان مما لا يغاب عليه فضمانه
من ربه **مسألة** واختلف اذا ضاع الرهن ولم يعرف الراهن ولا المرتهن وصف قيمته فقيل يكون
الرهن بما فيه ولا يغرم احدهما للاخر شيئا لقوله عليه السلام الرهن بما فيه اذا جهلا وصفه وقيمته وهو
قول ابن القاسم واشهب قال بعض الشيوخ وهذا مما لا خلاف فيه في المذهب واما ان عرفت قيمته فانهم
يترادان الفضل وان اختلفا في صفته حلف المرتهن على ما يذكر من صفته ولزمه قيمة تلك الصفة ويتراد

العلم

العلم من قال يذهب الرهن بما فيه اذا تلف كان مما يغاب عليه ام لا قامت بينة على تلفه ام لا وعلى الظاهر قول النبي
صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه ومنهم من قال يذهب بما فيه اذا كانت قيمته مثل الدين فاكثر وان كانت قيمته
اقل رجع المرتهن على الراهن ببقية حقه **فرع** واذا اختلفا فدعا احدهما الى كونه بيد المرتهن والاخر الى
عدل فالقول قول من دعا الى العدل قاله ابن القاسم في العتبية وان اختلفا في العدل الذي يوضع عنده فقال محمد
بن عبد الحكم يجعله القاضي على يدي عدل قال اللخمي وليس بالبين واذا نظر قول الراهن اذا دعا الى ثقة
لانه ماله وهو اولى بحفظه وان خالفه المرتهن في ثقته رجع للامين او الحاكم **مسألة** فاذا كان الرهن
دارا فالقبض فيها ان يخليها ربها ويحوزها المرتهن بحضور الشهود ويتولى كراها ويدفعه الى الراهن فان اكراها
الراهن خرجت من الرهن فان كان الرهن دابة او عبدا فمات بيد المرتهن واختلفا فيما رهنا فيه فقال
ابن القاسم في العتبية القول قول المرتهن بخلاف ما لو كان حيا فان المرتهن يصدق فيما بينه وبين قيمته
الرهن فان كان الرهن نصيبا من دار فلا بد ان يكون شريكه هو الذي اخذ او غيره فان كانت شركته بينه
وبين غيره في الحوز فيها مع ربها عن نصيبه ووضعاه على يدي الشريك او اجمعا او على يدي المرتهن وسواء
كان الرهن دارا او عبدا او ثوبا قاله ابن القاسم ووافقه اشهب فيما لا يبان به كالدار والحمام وخالفه فيما
يبان به كالعبد والدابة والثوب فقال لا يكون رهنا على يدي المرتهن او جميعه فان جعله على يدي الشريك لم يتم ان
يكون حائزا للمرتهن لم يجز حوزا فان كانت جميع الدار للراهن فرهن نصفها ورجع على جميعها للمرتهن
فيه لا حوز واختلف اذا رفع يده عن نصفها فقيل والقضاء بانه ليس حوزا الا ان يقاسمه الدار فيحوز
المرتهن له النصيب بعينه وان كان الرهن ثابتا او مرا رهنا طبع الى الرهن عليه وقبضها المرتهن منه وان
كان الرهن طعاما فقبضه المرتهن بالمعاينة وقبل الراهن عليه وان كان الرهن دينا او ما اكتتب فيه مساقاة
المرتهن له تسلما للحيازة وان تطوع الرهن والمرتهن على الارض او الجنة بالبيعة وتغلب الارض عنهما بذلك
ايضا حوز الا ان يكرى الارض او مساقاة الجنة احسن قال اللخمي واما الاعدال او السفن اذا ارهنها على ان تبقى
بموضعها فيخرج من الرهن للافتقار والتسليم وكذلك الارضون والشجر والبساتين **مسألة** وان تسلف
رجل من زوجته سلفا ورهنها جارية تخدمها فقال مالك في العتبية احب الي جعلها بين يدي غيرها قال بعض
الشيوخ هذا تضعيف للحيازة لكونها معه في منزل واحد وهو خلاف قول ابن وهب وسحنون وكذلك الدين
اختلف في الصرفة فتحصل من ذلك ثلاثة اقوال جواز ذلك في الرهن والصرفة قاله سحنون لانه اذا ارتهن والحيازة
عاملة في الرهن فاولى الصرفة والثاني ان ذلك غير جائز فيهما وهو قول مالك في هذه الرواية لانه اذا
ضعف الحيازة في الصرفة فاولى الرهن والثالث الفرق بين الصرفة والرهن وهو قول ابن القاسم في العتبية
مسألة واذا اكرى المرتهن الدار المرهونة باذن الراهن لرجل اكترى الراهن من المكتري وسكنها لم يبطل
ذلك حيازته على المرتهن الا ان يكون ذلك المكتري من سبب الراهن كصديقه الملاطف او في بيته فانه
يخرج من الرهن اذا اكرى الراهن المكتري من الراهن للقيمة التي دخلت في الرهن واذا كان الرهن جنة على يدي
عدل فاراد ربه ان ياخذ مساقاة فذلك لا يبطل الرهن فان اراد رب الدين اخذه مساقاة جاز قال في
العتبية ولا يجوز ان يوضع الرهن على يدي ابن الراهن ولا اخيه ولا امه قال سحنون في الاخ معناه اذا
كان صغيرا او كان كبيرا يسكن مع ابيه ولو كان كبيرا بائنا عنه بالسكنى جاز وقاله ابن الماجشون في الواضحة
والفرق ان يستوي الصغير والكبير في جواز الحيازة اذا كانا بائنين عنه كما يستويان في ابطالها اذا
كانا ساكنين معه وكذلك الزوجة والاخ اذا كانا بائنين عن الراهن وكانا ساكنين معه فجاز ذلك في
غير موضع سكناه فذلك لا حوز تام **مسألة** وقد تقدم ان ما لا يغاب هلاكه من الرهان كالحيوان
والعقار فضمانه من ربه وما يغاب هلاكه كالحلي والثياب فضمانه من المرتهن اذا ادعى تلفه الا ان تقوم
بينة بهلاكه فضمانه عند ابن القاسم وبه الحكم وروى اشهب عن مالك ان المرتهن ضامن واختلف اذا اشترط

انه مصرف في هلاكه ما يغاب عليه بغير بينة فقيل بتصديقه ونفي ما شرطه وقيل لا
فرع وحيث قلنا يضمن المرتهن في العتبية عن ابن القاسم يضمن قيمته يوم ضاع وفي موضع آخر يوم ارتهنه قال بعض الشيوخ
باختلاف ومحمل القول الاول انه ظهر عنده الرهن في اليوم الذي ادعى انه ضاع فيه فعلم انه لم يضع قبله وعلى
الثاني انه لم يعلم متى ضاع ولا ظهر عنده منذ ارتهنه فيلزمه قيمته يوم الرهن فيصدق وكذا لو ظهر
عنده بعد الرهن بمدة سقطت عنه قيمته يوم الرهن ووجب عليه قيمته يوم رؤيت عنده الا ان تكون
قيمته يوم ادعى تلفه اكثر فيلزمه ذلك وذهب ابن سحنون الى انه لا اختلاف من قوله قال واكثر قوله
ان قيمته يوم الرهن قال وهو القياس لانه يستوفي في ضمانه فيضمن قيمته اذ ذاك وان ضاع بعد ذلك لانه
كالغاصب وذهب بعضهم الى ان المرتهن انما يلزمه قيمة الرهن يوم الضياع اذا لم تعرف قيمته يوم الرهن
ولا بعده ورد القول الاول بهذا التاويل الى الثاني فان اختلفا في وقت الرهن فالقول قول المرتهن **مسئلة**
ومن ارتهن دارا او ماله غلة ان يشترط في عقد البيع في الكراء في كل شهر من الدين ولا باس ان يتطوع بذلك
الراهن بعد العقد ويجوز ان يشترط ذلك في عقد القرض لان القرض يجوز الى اجل والغلة للراهن ولا تدخل
في الرهنية الا بالشرط **مسئلة** واذا حل الدين فلم يكن للمرتهن ان يبيع الرهن دون اذن الراهن فان
ابى على البيع او كان غائبا فللسلطان ان ينظر في ذلك فان لم يكن او كان تناوله يحتاج لجماعة العدول لخفضهم
للنداء ولا شاهد ذلك ولا يبلغ ثمنه فيعقد بيعه وقال اشهب في الموازية اذا لم يكن سلطانا وكان وعسر تناوله
فباع بيعه جاز اذا كان بيعه صحيحا قال وان كان الرهن مما يسرع اليه الفساد باعه من غير سلطان ولا
مطالعة **فرع** فان شرط المرتهن على الراهن ان له بيع الرهن عند الاجل من غير مؤامرة صاحبه
جاز وان كان الرهن بعد عقد البيع لانه لا معنى من الرهن قال بعض الشيوخ وذلك لاجل ما يتعاوى واختلف
اذا كان شرطا في اصل العقد فقال مالك لا يباع الا بامر السلطان كان الرهن على يد المرتهن او على يد عدل فان
بيع نفذ البيع وقال في كتاب محمد ان كان من الاشياء التي لها بال كالدور والارض والحيوان فانه يرد ما لم يفت
قال ابن القاسم في العتبية وقد بلغني عن مالك انه يمضي فان لم يفت لانه اصاب وجه البيع ثم قال ان كان شيئا
مضى وان كان مما له بال رد ما لم يفت قال واحب قوليه الي ان يمضي اذا اصاب وجه البيع لانه بيع باذن ربه
قال ابن العطار ... يكون له البيع اذا كان مصرفا في الاقتضاء والا فلا بد من الحاكم وقال اشهب ان كان الرهن
مثل الخاتم والعصا والشيء الخفيف فلا باس ببيعه بالشهادة دون اذن الحاكم وان كان عقارا او رقيقا لم
يجز بيعه فان بيع فسخ بيعه فان فات ضمنه المرتهن قال سحنون وبه حكم القاضي شيخ بن عيسى قال بعض
الشيوخ وهذا عندي تجنب لما تقدم وقد حمله بعض الناس على انه خلاف المدونة **تكميل**
فان كان في العقد انه اقامه مقام الوكيل المفوض اليه ومقام الوصي بعد موته كان له بيعه دون امر السلطان
وبه العمل **فرع** فاذا قلنا يجوز للراهن ان يوكله على بيعه قال القاضي عبد الوهاب فليس له ان
يبيعه وكالته وبه القضاء وفي تعليقة عبد الحميد من الصائغ عن اسماعيل القاضي وابي الحسن بن القصار مثل
قول عبد الوهاب واختلف بان ذلك لا يجوز وان له ان يفي له اذا باع قبل ان يفي له على ثلاثة اقوال احدها
الجواز مطلقا من غير تفصيل بين الاصول والعروض وهو قول مالك الذي بلغ ابن القاسم في المدونة والعتبية
اذا اصاب وجه البيع وقال بعض الشيوخ واما ان باع باقل من القيمة فللراهن اخذه من المشتري بالثمن
فان تولاه الا ملاك فله اخذه باي الاثمان شاء كالشفيع يأتي بعد تعدد البياعات في الشفعة والثاني
ان بيعه جائز في العروض اذا اصاب وجه البيع ويرد في الاصول ما لم تفت او لم تعتق وهو قول اشهب لانه
قال ان فاتت كان بائعه ضامنا ومحمل قولها عندي ان له ان ياخذها حيث وجدها بالثمن الذي باعها
به الراهن وينقضه في دينه ويكون بالرجوع بالدرك عليه ان كان في ذلك درك مثل ان يجد الدار في يد
المشتري في مهدومة نسوا خمسين وقد اشتراها مائة بمائة فيرجع للمشتري بالمائة التي اشتراها به

وعن جع

ومن جع على البائع بخمسين **فرع** واذا غاب الراهن رفع المرتهن امره الى السلطان فيباع عليه
الرهن بعد ان يثبت عنده الدين والرهنية واختلف هل عليه ان يثبت ملك الراهن له على قولين يجريان
على المذهب قال بعض الشيوخ وذلك عندي اذا اشبه ان يكون له والا فلا يبيعه السلطان حتى يثبت ملك
الراهن له فان لم يكن في البلد سلطان او كان وعسر تناوله وباعه على يد عدول ولا خيار لربه الا ان يبيعه
باقل من قيمته فيكون له ان ياخذه من المشتري بالثمن وهذا في العروض واما العقار فياخذه بالثمن
من المشتري وان بيع بثمن المثل اذا بيع بغير اذن السلطان **فرع** فان اشترط في الرهن بالقرض
ان يبيعه بغير اذن حاكم واختلف فاجازه ابن العطار ومنعه ابن الفخار وقال هو سلف جر منفعة اذ قد ربح
شيئا عن نفسه المؤنة في اثبات ما يتوصل به الى البيع **مسئلة** واذا اشترط المرتهن منفعة
الرهن الى اجل معلوم في اصل البيع جاز ذلك في العقار وغيره في قول ابن القاسم وكرهه مالك في الحيوان والثياب
قال ابن القاسم لانه لا يدرى كيف ترجع اليه ولا يجوز اشتراط المنفعة في السلف قال اللخمي ولا يجوز بعد
العقد في بيع ولا سلف لانه من هدية المديان قال وان ارتهن شجرا واشترط ثمرتها العام جاز ذلك بعد
الطيب لا قبله **مسئلة** في العتبية قال مالك في الرهن يحتاج الى كراء موضع له اما ما يحوزه المرتهن
في منزله كالعبد والثوب فلا كراء فيه واما ما له بال كالشيء يحتاج الى كراء فانه لابد من النفقة ونفقة الرهن على ربه قال
بعض الشيوخ اما الكثير من الطعام والمتاع والعدد من العبيد فالكراء في ذلك على الراهن كما قال واما مثل الراهن
وشبهه مما يحوزه الرجل في منزله فلا كراء فيه وهو معارض لقول ابن القاسم في المدونة على الاب الحاضنة السكنى
مع النفقة وموافق لقوله في الزمياطية لا سكنى لها والخلاف فيها على الخلاف في الحاضنة هل هي من الحاضنة او المحضون
فيجب على هذا ان ينظر فان كان المرتهن اشترط كون العبد بيده مجانا في بيته لا يكون له كراء وان كان الراهن قد بعد
لم يتطوع ان يكون له الكراء **مسئلة** واذا اذن المرتهن للراهن ان يكري الدار والارض والحانوت او
يسكنها فلم يفعل الراهن ذلك فقال ابن القاسم في المدونة ذلك خروج من الرهن وان لم يسكن ولم يكر وبه القضاء
وقال اشهب حتى يسكن او يكري قال ابن حارث قول ابن القاسم ان الرهن على يد امين ومحمل قول اشهب ان الرهن
بيد المرتهن وكذلك اختلف اذا رجع الرهن الى الراهن بعارية من المرتهن فقال مالك ليس له ان يسترده الا ان
يكون اعاره على ذلك فان استحق ذلك قبل ان يقوم عليه فهو اسوة وقال اشهب العارية والاجارة سواء
يرده ما لم يقم الغرماء او يعرف فيها بيعا او تدبيرا او تحبيسا واختلف على القول بانه لا يجب عليه ردها فردها
باختياره هل تكون رهنا على حالها على قولين قال ابن القاسم لا تكون رهنا وقال غيره تكون **مسئلة**
واذا اتخذ المرتهن كراء الدار حتى حل الاجل الدين فقال اصبغ لا شيء عليه قال فضل وهو اصل ابن القاسم وقال ابن
الماجشون يغرم كراء مثلها من يوم ارتهنها الا انه تحمل اخلاها ما لم يكن الراهن عالما بذلك ولم ينكر فلا غرم قال
اصبغ وان اشترط الراهن على المرتهن ان يكريها واقطع من حقه فتركها فلا ضمان عليه ايضا
فرع واذا ادعى الراهن انه وديعة عند المرتهن وقال المرتهن بل حوزتها وصرف من عين او هبة
وبه العمل ولا يجوز للمرتهن ان يكري الدار المرهونة الا باذن الراهن عند ابن القاسم واشهب وقال ابن الماجشون
يستخف له اذا عقد الكراء فيها ان يكون ذلك باذن ربها ان كان حاضرا فان تركه جاز ومضى اذا اخذه
وفي العتبية لمالك ان المرتهن اذا اكرى الدار من ربها ويقبض له الكراء وكذلك الدين وضعنا على يديه قال مالك
فان طالب المرتهن كراءها وقيامه عليها فان كان مثله يواجر نفسه في ذلك فان اخذ له بغلات عنده
قال بعض الشيوخ وانما يكون له ذلك اذا حلف انه ما فعل ذلك الا ليرجع بأجره **فرع** واذا كان في الدار
سكان وسكن ربها واحدا ورهن الثاني فاكراها المرتهن اغلقه فذلك رهن مقبوض اذا اجرله نصف الدار وان سما
النصف ولم يجز كان ايضا حوزا جائزا قال بعض الشيوخ وهو مذهب المدونة وقاله اصبغ واستحسنه بعض
وان كان الرهن حصة من عبد حين عقد ابن القاسم بارتفاع يد الراهن عنه وحوز المرتهن مع الشريك قال اشهب

لم يرد ان يكون بين المرتهن كله او بين الشي بيده او بين غيرهما ولا يجوز على قوله ان يرهن نصيبه الا باذن شريكه خوفا ان يدعو
الى بيع الجميع اذا ارهنه بغير اذنه فان رهنه باذنه جاز بشرط ان يقبضه مشتريه الى الاجل ولم يجعله كبيع معين
يتاخر قبضه لاجل بعيد لان الغيبة ههنا حق على البائع ليس هو الى اختياره كبيع الغائب الا انه جعل ضمانه من
المشتري بالعقد بخلاف بيع الغائب ويجب على قوله نقد ثمنه بالعقد وقد اختلف في هذا المعنى وقال ابن
عبدوس لا يجوز هذا البيع **مسألة** وعلى الراهن نفقة العبد وكسوته ومرمة الدار واصلاحها
وعمل الحائط ولا شيء على المرتهن من ذلك اشترط الغلة ام لا ولا يترك الراهن الرهن يخرب ويهلك لان فيه
ضررا على المرتهن ولا يمنعه المرتهن من اصلاحه ولا يصلحه الا باذنه قال ابن القاسم والمرتهن هو الذي يعامل
في عمل الحائط ويبيع الغلة ويواجر الدار وليس للراهن في ذلك امر **فرع** والمشهور ان الغلة
للراهن وروى ابن القاسم عن مالك في المبسوط ان اجارة العبد وكراء الدار تجمع ولا تعطى للراهن ولا للمرتهن
فان فدي الرهن او بيع وكان فضل عن الدين كانت الاجارة للراهن قال ابن الماجشون ما اعرف هذا ولا الاجارة
للراهن الا ان يشترط على المرتهن زيادة بن نافع وانما يشترط على من بيع لا من سلف قال بعض الشيوخ وهذا
على انه لا ياخذ الا ما اشترط على المرتهن لنفسه واما ان اشترط ان تكون غلة الرهن مع الرهن فلا خلاف في جواز
في البيع والسلف في العقد وبعده ولا تدخل الثمرة في الرهن الا بشرط كانت مابورة او غير مابورة وانما
يختلف في ذلك في البيع ويدخل الجنين في الرهن وان لم يشترط قال وقد ... في الفاظ الرواية فيمن بيده مواجرة الرهن
وكراء ويقال من لا يسير للمرتهن ان يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه الا يسير له ان يمنعه من ولاية عقد الاجارة
والكراء فيه ثم قال وليس للراهن ان يفعل ذلك الا باذن المرتهن فلو ان الراهن في ذلك قال في اخر المسألة
والمرتهن هو الذي يلي بيع الغلة ويواجر الدار وليس للراهن في ذلك امر وتحصيل ذلك ان الغلة ان كانت
للراهن ولي المرتهن الكراء دون الراهن وهو قول ابن القاسم في المدونة اذا اذن له ان يكري الدار فقد خرجت
من الرهن معناه اذا اذن له ان يكري وياخذ الكراء وان كانت الغلة رهنا بالشرط جاز ان يلي الراهن عقد
الكراء فيها والاجارة باذن المرتهن فتحصل من هذا انه لا يجوز للراهن ان يلي عقد الكراء والاجارة فيها الا
المرتهن ويجوز ان يلي ذلك باذنه ان كان الغلة رهنا مع الاصل ولا يجوز ان لم تكن الغلة رهنا واما ولاية
المرتهن لعقد الكراء دون اذن الراهن ففيه اختلاف قال ابن المواز لا يجوز مثله في حريم البيع من المدونة وقال
ابن الماجشون يجب ذلك على المرتهن فان لم يفعله ضمن ان كان الرهن مما يتخذ للكراء وله قدر وقال اصبغ لا ضمان
عليه وهو ظاهر رواية ابن القاسم وغيرها ولو كان الكراء اذا خلا في الرهن كان له ذلك لانه ... من حقه قاله
اشهب وعليه تتخرج رواية ابن عبد الحكم ان للمرتهن ان يكري الرهن دون اذن صاحبه **مسألة**
وان اباع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فلا يخلو اما ان يفعل ذلك قبل حيازة المرتهن له او بعده فان باعه
قبل ففي رواية ابن القاسم عن مالك ان كان الثمن مثل الدين او اكثر عجل للمرتهن حقه والا كان له ان باعه بعد
ان طال ذلك في يديه ولم يجده المرتهن بعد البيع ولم يكن له ان ياخذه من هذا وفي العتبية عن ابن القاسم
ان كان الراهن موسرا عجل الطالب حقه وان كان معسرا لم ينقض البيع في الرهن قال اللخمي واراه ان يبيع
ان كان الرهن شيئا لطول اهل عقد البيع او الفوات باعه مبادرة او بعد ان اخر ببيعه مما يجوز ان المرتهن لم
يسقط مقاله فيه فان فات كان الثمن رهنا وقد قال ابن القاسم فيمن وهب هبة ثم باعها وقد حيزت للموهوب
له في القبض البيع ماض ويكون الثمن للموهوب له وهو في هذا ابين لان احب اخذه منه رهنا اذ كان لا ولد
قال ابن الماجشون فيمن غر من الراهن انه يجبر على رهن اخر فهو في التعدي على الرهن بعد صحته ام لا وان لم يعلم
له شيئا اخر في سلعته بين ان يضمن بالثمن الى اجله او ياخذها وهو قول ابن القاسم وعيره في الاستحقاق
فهو في التعدي في الرهن احرى الا ان يسقطه قوله في سلعته وان تطوع بالرهن بعد العقد ثم باعه قبل القبض لم
يكن له مقال في نقض البيع في سلعته ولا في ثمنها ويجري الجواب في نقض البيع في الرهن وفي تعجيل ثمنه او الزامه

الرهن

الرهن رهنا اخر على ما تقدم وهو بمنزلة من وهب هبة ثم باعها مبادرة او بعد التراخي **مسألة**
واما ان باع الراهن الرهن بعد حيازة المرتهن له فلا يخلو ان يبيعه باذن المرتهن او بغير اذنه فان باعه
بغير اذنه لم يجز بيعه الا ان يجيز المرتهن فيتعجل له حقه الا ان يشاء الراهن ان ياتي وفي العتبية اذا باعه بغير اذنه يعجل
للمرتهن حقه حل الاجل ام لا قال بعض الشيوخ هذا يقتضي انه لا خيار له في الفسخ ومعناه اذا باعه بمثل حقه
واكثر اذا لا منفعة له في الفسخ وان باعه باقل له نقض البيع ويبقى رهنا الا انه يقول ارجو ان ترتفع اسواقه
الى وقت بيعه عند حلول الاجل او يتمادى ان كان حيوانا وما وقع في المدونة من ان البيع لا يجوز الا ان يجيزه المرتهن
معناه اذا باعه باقل من حقه وكان الدين عرضا او طعاما في الاولى مع قبوله قبل حلوله بخلاف ما لو كان من
قرض ولو كان الدين عينا فباع الراهن الرهن بعرض فيخير المرتهن في الفسخ او يمضي فيوقف له العرض رهنا
فليس ما في المدونة خلافا للعتبية على هذا وقال اشهب اذا باعه بغير اذن المرتهن عجل له حقه من ثمن الرهن
ان كان فيه وفاء والا فمن مال الراهن ويمضي البيع فان لم يكن له مال كان للمرتهن ان يجيز او يفسخ فان اجاز بقي حقه
الى اجله ووقف الثمن رهنا الا ان ياتي الراهن برهن يشبه الذي باع او يفسخ قال سحنون فان لم يات برهن يشبه
عجل له الثمن وهو ظاهر المدونة في كتاب التجارة بارض الحرب في مسألة النصراني يرهن عبده بعد ان يسلم
انه يباع ويوقف للطالب حقه الا ان ياتي برهن ثقة وكذلك روى ابن عبد الحكم عن مالك انه يعجل له الثمن
الا ان ياتي برهن خلاف ما له في كتب الرهون **مسألة** واذا باع باذن المرتهن فقال المرتهن لم
اذن له الا ليحيا الرهن حلف على ذلك وقيل للراهن ان ثبت برهن ثقة يشبه الرهن الذي بحق ويكون قيمته
كقيمة الرهن الاول فلا ياخذ الثمن والا بقي الثمن رهنا الى الاجل وهذا اذا لم يسلمه المرتهن
الى المبتاع واخذ الثمن واما ان اسلمه الى الراهن فباعه خرج من الرهن **مسألة** ولو دفع
المرتهن الى الراهن رهنه ثم جاء يطلبه فقال انه اعطاه الرهن قبل ان يوفيه حقه فقال مالك في العتبية
على الراهن ويصدقه عنه مالك على عليه رد الدين وفي نوازل سحنون القول قول المرتهن اذا قام عليه
بالقرب والاختلاف ان القول قول الراهن اذا طال الامر ولا فرق بين اختلافهم في قبض الجميع او البعض قال
بعض الشيوخ وهذا الخلاف جار عندي على اختلاف قول مالك في المتبايعين يختلفان في الثمن بعد
قبض السلعة فقول مالك هنا على قياس رواية ابن وهب والقول قول المشتري اذا قبض السلعة وقول سحنون
على قياس رواية ابن القاسم بالتحالف والتفاسخ ولو قال له المرتهن لم ادفع اليه الرهن ولكنه ضاع مني
وطال البيع الا بعد القول قوله فلو واحد الا اقام عليه بالقرب واما ان تعدى المرتهن فباع الرهن قبل الاجل نقض
بيعه ووقف على يد عدل ليلا يتعدى عليه مرة اخرى فان فات وقف له الاكثر من قيمته يوم التعدي او ثمنه مكانه
وان باعه بعد الاجل بعشرة وهو في عشرين قيل لربه اخذه ويدفع ما عليه فيه للمبتاع ولا تاخير بينهم فان
باعه بما شرى عشرة مع ربه العشرة التي عليه واخذه ورجع المبتاع على المرتهن بدينار وان باعه بثمانية
دفع ربه الثمانية واخذه ورجع عليه المرتهن بدينارين باقيه دينه قال اشهب فان فات عند المبتاع فعلى
المرتهن الاكثر من الثمن او قيمته يوم البيع وقاله ابن حبيب **فرع** فان جهل الراهن والمرتهن
صفته وقيمته وقد باعه المرتهن وتلف ففي العتبية عن ابن القاسم يحلف المرتهن على ما باعه به ثم
يجعل ما بيع به ثمنه قال بعض الشيوخ معنى المسألة ان الراهن يدعي على ان قيمة الرهن اكثر مما باعه المرتهن
والمرتهن ينكر ذلك ويحتمل ان كلا منهما يدعي على الاخر انه يعلم صفته فاما الوجه الاول فان المرتهن يحلف
لقد بعته بكذا وكذا ان لم تكن له بينة على ما باعه به ومن يلي في بيعه وما كانت قيمته اكثر ما بعته به فان
نكل حلف الراهن ان قيمته كذا وكذا واخذ ما حلف عليه واما في الوجه الثاني فيحلف كل منهما لصاحبه
انه ما يعلم صفته فان حلفا او نكلا او حلف الراهن ونكل المرتهن فالحكم في ذلك على ما تقدم في الوجه الاول
اذا لم يدع واحد منهما على الاخر انه يعلم صفته فان حلف المرتهن انه ما يعلم صفته ونكل الراهن لم يجب على المرتهن

ان يحلف ما كانا فيه متماسكين مما باعه به ويحلف لقد رهنت بكذا ان لم تكن بينة على ما باعه به وقال ابن سحنون لا معنى ليمين
الراهن لانه يأخذ ما اقر به المرتهن من الثمن اذا خالفه الصفة وانما يحلف ما اخذ كل واحد منهما على
صاحبه انه يعلم صفته واذا اختلفا في سلع ما باعه به المرتهن وظاهر الكلام خلافه **فرع** فان كان
الرهن على يد عدل فبعثه الى الراهن او الى المرتهن تعديا فضاع وهو مما يغاب عليه ضمنه الآخذ فان كان الرهن
كفاف الدين وضاع بيد الذي تعدى سقط دينه لهلاكه فيه وان كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن
ولو كان الرهن جارية فدفعها العدل الى الراهن فوطئها فحملت فقال ابن القاسم في العتبية ان كان للغريم
مال اخذ منه الحق فيدفع للطالب فان لم يكن للغريم مال اخذت من العدل قيمتها يوم الوطء واتبع العدل
الغريم بما ادى عنه فان لم يكن للراهن ولا للعدل مال بيعت الامة بعد الوضع وقضي حق الغريم فان كان الدين
اقل من قيمتها بيع منها بقدره وعتق ما بقي والولد حر بكل حال وهذا اذا كان المرتهن لم يعلم بوطئه
قال ابن القاسم فلو لم تحمل وهو يطؤها حتى فلس هل تكون جارية من الرهن ويكون العدل ضامنا قال ان كان
له مال ضمن قيمتها وكان مع الغرماء فيها وفيما بقي السيد من حال اسوة وكانت القيمة للمرتهن قال
محمد وعيسى بن دينار وان لم يكن للعدل مال كان المرتهن في الجارية اسوة الغرماء وروى اصبغ انه احق بها
وقال ابن القاسم وهذا اذا لم يعلم المرتهن بالرد فان علم فلا رهن له بلا خلاف قال بعض الشيوخ وان حملت الجارية
نظر فان كان للراهن مال اخذ منه الحق وكانت الامة له ام ولد وان لم يكن له مال فقال في الرواية توخذ قيمة الامة
يوم الوطء من العدل فيبدا بالثاني يكون اقل فيوخذ منه قدر الدين ويدفع للمرتهن ويتبع به العدل
الراهن فان لم يكن للعدل مال ولا للراهن مال فقال في الرواية تباع الامة بعد الوضع فان كان الدين اقل منها
بقدره وعتق ما بقي فيه الا ان يوجد من يشتري منها بقدر حق الغريم فتباع كلها فيقضي المرتهن
حقه ويتصدق الراهن بالفضل لانه ثمن ام ولده وقد قيل انها تباع كلها وان وجد ما يبتاع منها بقدر حق
المرتهن من اجل الضرر الذي يدخل عليها في تبعيض عتقها قال ابن المواز ولا تباع ان كان الحق مؤجلا
حتى يحل الاجل وهذا على القول بان الرهن لا يخرج من الرهن باسلام العدل اياه الى الراهن وهو قول اصبغ واما
على القول بانه يخرج بذلك من الرهن فلا تباع وتكون به ام ولد ويتبع المرتهن بحقه الراهن والعدل
ايهما شاء فان اخذ حقه العدل رجع به العدل على الراهن وان اخذه به الراهن لم يرجع على احد وقوله
انه يعتق من الامة ما بقي بعد حق المرتهن هو على قياس قول ابن القاسم في كتاب امهات الاولاد وعلى
قياس قول غيره يبقى الباقي بحساب ام ولد من اشترى وما بيع منها حلت واما ان وطئها الراهن ولم
تحمل فعلى القول بانها لا تخرج من الرهن يكون المرتهن احق بها وعلى القول بانها تخرج لا يكون احق بها
فصل ومن قال لرجل سلفني كذا او كذا اشتري به او اقضي به دارا او ابتاع به جنس فلان فقال نعم
لزمه الوفاء بذلك اذا فعل المتسلف ذلك لانه ادخله في عهده فان اراد الرجوع قبل ان يفعل المتسلف
ما ذكره فليس له ذلك وتلزمه العدة اذا فعل المتسلف ذلك فان سأله السلف ولم يذكر له شيئا فوعده
لم تلزمه له العدة **مسئلة** واذا اخذ رب الدين عن دينه عرضا او عقارا ثبت قبضه لم يجز ولا
يسكن به دارا عند ابن القاسم وان شرع في السكنى واجازه اشهب ويجوز في البيع ان يخيطه له ثوبا
من دينه عليه ونسبه له **فرع** ومن عجل دينا عليه قبل اجله وهو عرض فابى الطالب على اخذه
قال ابن القاسم في سماع ابي زيد وكذلك ان جاءه ببعضه بعد محله فانه يجبر على قبضه وقال اشهب
هذا اذا كان الغريم عديما ولو كان مليا لم يجبر الطالب واجبر المديان على اخذ الجميع **فرع**
قد تقدم انه لا باس ان يكتب في الديون رب الدين مصدق في الاقتضاء وفي جميع اسباب هذه المعاملة
دون يمين وفائدة ذلك ان المديان اذا ادعى عليه انه اقتضى بعد الاجل او وهبه الدين او غير ذلك من المعاني
التي توجب اليمين فلا تتوجه على الطالب يمين **فرع** واذا اشهد بالدين في ذمته ولم يشهد بانه

قبض السلعة ثم تنازعا في قبضها فقال البايع قد قبضتها قبل الاشهاد وانكر المبتاع فان تنازعا بقرب
الاشهاد حلف البايع وبري وله رد اليمين وان تنازعا بعد الطول فلا يمين عليه رواه اصبغ عن ابن القاسم وروى
عنه ابن سحنون انه يقبل قول المبتاع اذا كان مثله لا ينسقد وان لم يكن ينسقد لم يقبل منه قال وعن ابن القاسم يقبل
القول قول البايع في هذا كله **فرع** وينبغي في الدين ان يوصف ما وقعت به المعاملة للاختلاف
في ذلك فقال بعضهم اذا لم يبين الوجه الذي وجب به الدين واقر المبتاع بمعرفته وقبضه لزمه ذلك وقال
بعضهم لا يجوز ذلك حتى يبين اصل ما وقع به التبايع لاحتمال ان يكون غير جائز وقاله القاضي منذر بن سعيد
قال اصبغ بن سعيد وبه القضاء والاول اقيس وقال محمد بن عبد الحكم اذا اشهد شاهدان ان لفلان على فلان
مائة دينار لم يحكم بشهادتهما حتى يقولا انه ثمن السلعة او اقر عندنا وثبتنا ما شهدا به لان من جعل بيع
النبيذ المسكر يوجب له ثمنا ولو قال لمن غير سلعته لم الزمه الثمن حتى يقولا انه قبض السلعة وكذلك لو انه خاط
لفلان ثوبا به رحم لم يجب للخياط شيء حتى يقولا انه رد الثوب مخيطا وكذلك جميع الصناع وقال ابن القاسم
في الامياطية ان كان البيع بالنقد فعلى البايع اقامة البينة بدفع السلعة الا ان يطول الامر ويمضي من
الزمان ما يعلم به كذب المشتري فيحلف البايع ويبرا واما ما يتناقد الناس فيه بينهما مثل الابراج والجمعة
وشبه ذلك فعلى البايع البينة انه دفعه وعن اشهب ومحمد بن عبد الحكم يصدق المبتاع انه لم يقبض السلعة
وان اشهد وقال ابن القاسم في العتبية فيمن باع سلعة بثمن الى اجل فقال المشتري لم اقبضها وكذبه البايع
قال ان اشهد له بالثمن فقد قبض السلعة قال اصبغ ويحلف البايع ان كان بقرب البيع والا فلا يمين عليه ح ح
مسئلة وقد تقدم ان اليمين لا تجب في الدعاوي الا بعد ثبوت الخلطة في دعوى السلف
او الوديعة او القراض او الشركة ونحو ذلك قال وتيسير الخلطة المجمع عليها للاسواق ولا الحي ان خلطها
ولم يدرها الا البيع نسيئة او بتكرار نقد قال ابن العطار والخلطة لا تجب ثبوت الخلطة بين الاب وولده ولا يحتاج
الى الخلطة فيما ادعى على الصناع انهم استصنعوه ولا فيما ادعى اهل الاسواق انهم باعوه بما
يتبايعون فيه فان ادعى عليهم في غير التجارة فلا بد من الخلطة ومن قام له بينة بحق على رجل غير حقها
المطلوب يقضي له بحق العدم ولا تجب عليه يمين الا بعد الخلطة وقاله ابن الهندي وحكى ابن اللباد انه يحلف وهو
قول ابن نافع **فرع** وان ادعى وارث ان لابيه حقا قبل رجل استحلفه بغير خلطة وقال ابن كنانة فيمن
قال عند موته لفلان عندي كذا فاقضوه ومات ان للورثة ان يحلفوه وقيل لا الا ان يتهم وبه قضى محمد بن
عمران قاضي المدينة المعروف وفي قال ابن حبيب لا تجب اليمين الا بعد الخلطة الا في ثلاثة الصناع واهل التهم
والمريض يوصي ان له قبل رجل دينا يحلف الرجل بلا خلطة ورواه اشهب وابن نافع عن مالك في المجموعة
والعتبية فان نكل غرم وقال اصبغ في الثمانية ان نكل حلف الورثة قال بعض الفقهاء واختلف هل له تحليفه في
مرضه ذلك فقال جماعة من اصحابنا لا يحلف الا بعد الموت لورثته قلت [illegible] ماله تحليفه في
مرضه لانه ليس في حال تهمة فيدعي باطلا وكذلك عندي لو لم يحلف حتى صح من مرضه لحلفه بدعواه
عليه في المرض لانها يمين وجبت له بدعواه صحته كما لو كان بينهما خلطة فادعى حقا فلم يحلف حتى مات
وانقطعت تلك الخلطة ان له ان يحلفه بدعواه الاولى وكذلك لو ادعى على سفيه على منهم فلم يحلف حتى تاب فله ان
يحلفه بتلك الدعوى وخالفني في ذلك جملة اصحابنا وقد تقدم ان اصبغ يقول خمسة تجب عليهم اليمين بلا خلطة مع
الثلاثة الاول والرجل يمرض في الرفقة فيقول عند موته مالي عند فلان وان كان فلانا عدلا والغريب ينزل
بلد فيدعي انه استودع رجلا مالا وعن اصبغ ايضا ان الذين يحلفون بلا خلطة سبعة المتهم والصانع
والتجار لمن تاجرهم والرجل يحضره المزايدة فيقول له البايع بعتك بكذا فيقول هو بل بكذا والرفقاء في
السفر والضيف يدعي على من استضافه والرجل يوصي عند الموت ان له قبل فلان كذا قال اصبغ والقسامة
تجب في الدم بغير خلطة وخالفه ابن المعدل ومبي في الصناع واهل الاسواق وقال لا يمين عليهم في تجارتهم الا بعد

قبض

الخلطة واخذ الاندلسيون بقول اصبغ في ذلك وقال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين في ذلك وفي غيره على المدعى
عليه دون خلطة وبه اخذ ابن لبابة وغيره قال ابن الهندي وكان بعض العلماء يتوسع في ذلك فاذا ادعى على قوم من
اهل التهم اوجب اليمين بلا اثبات خلطة واذا ادعى على العدل من ليس من شكله لم يوجبها الا بعد الخلطة
قال اشهب عن مالك لا تجب اليمين على المتهم حتى يثبت المدعي انه ممن تلحقه الظنة فاذا اثبت ذلك
حلف فان نكل حبس حتى يحلف وليس له رد اليمين وقاله ابن لبابة وغيره

باب الضمان

ومن ضمن لرجل مالا عن رجل كتبت بعد الضمان معرفة الضامن المذكور بوجه العدد المذكور في ذمة الغريم
لاقراره بذلك او يكون على اصل الحق بينة وحضور الغريم اتم ولا تجوز الحمالة الا في المعاملة الجائزة واما
الفاسدة فالحمالة فيها ساقطة اذا علم الطالب بفسادها فان لم يعلم لزم الحميل الحمالة بالقيمة قاله ابن
القاسم ومالك في المدونة وقال غيره هما تلزمه وهو داخل المشترية في عزم ماله فعليه الاقل من قيمة السلعة
يوم تستحق او الثمن الذي ادى الا ان يكون الغريم حاضرا مليا فيبرا وظاهر قول ابن القاسم في العتبية ان كان اصل
الشيء حراما فليس على المتحمل مما تحمل شيء وهو قول ابن عبد الحكم ان الحمالة ساقطة عن الحميل بفساد
البيع ام لا وصفة في الموازية فان سوله على الحميل رهنا فالاقل في المسئلة قول ثالث ان الحمالة لازمة على
كل حال علم الحميل بفساد البيع ام لا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقول غيره في المدونة وهذا الاختلاف
كله انما هو اذا كانت الكفالة في اصل البيع فان كانت بعد البيع فهي ساقطة قولا واحدا **مسئلة**
هذا الحكم اذا كان الفساد في البيع فان كان بين الحميل وبين العتبا بهز او بينه وبين الطالب منهما او بينه وبين
المطلوب منهما فعلم الطالب فالكفالة ساقطة وان وقع الفساد بين الكفيل والمطلوب ولم يعلم الطالب
لزمته الكفالة وقد تقدمت المسئلة في كتب النكاح ولا تجوز الحمالة بجعل وترد الجعل وتسقط الحمالة
اذا وقعت الا ان يعلم الطالب بالفساد فتلزم الحمالة **فرع** واذا اخر الطالب الغريم فذلك تاخير
للحميل عند ابن القاسم وليس باسقاط الكفالة ولا يمين عليه وقال محمد يحلف انه لم يرد الاسقاط فان قال
الحميل لا ارضى بتاخير الغريم خوفا من اعدامه خير الطالب في اسقاط الحمالة ويبطل التاخير فان لم
يعلم الحميل بالتاخير حتى حل الاجل حلف الطالب ما اخره ليسقط الحمالة وتثبت وقال اذا كان الغريم مليا
ما اخره تاخيرا بينا سقطت الحمالة وان اخره وهو معدم فلا حجة للحميل ولا يختلف فيه ابن القاسم قال
بعض الشيوخ هذه المسئلة في المدونة وفي العتبية وتحصيل ان المطلوب اذا اخره الطالب فلا يخلو
ان يكون مليا او معدما فان كان معدما فلا حجة للكفيل قولا واحدا وتلزمه الحمالة وان كان مليا فلا
يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان يعلم بذلك فينكر والثاني ان يعلم ويسكت والثالث الا يعلم فان علم وانكر
قيل للطالب احلف انك لم تضع التاخير الا كفالة له والا فاحلف انك انما اخرته على ان يبقى الكفيل على كفالته
فان حلف سقط التاخير ولزمته الكفالة وان نكل لزمه التاخير وسقطت الكفالة هذا مذهب ابن القاسم
في المدونة وقد قيل ان الحمالة ساقطة بكل حال وهو قول الغير في المدونة وقيل انها لازمة ويدخل
فيها الخلاف في السكوت هل هو كالاقرار ام لا واما ان لم يعلم بذلك حتى حل الاجل فيحلف صاحب الحق
ما اخره ليبرئ من حمالته ويلزمه الكفالة فان نكل سقطت وهذا كله في التاخير الكثير واما التاخير
اليسير فلا حجة فيه للكفيل **مسئلة** فان اخر الطالب الحميل فقال ابن القاسم ذلك تاخير للغريم
الا ان يحلف بالله ما كان ذلك مني تاخيرا للغريم فيكون له طلبه لانه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم
فان نكل لزمه التاخير قال اللخمي وبين الطالب هنا ضعيفة لانه يبتدئ بطلب الغريم فان وجده عديما
وعاد الطلب على الحميل لزمه التاخير **مسئلة** والحمالة بالوجه تسقط بموت الغريم واختلف
في سقوطها بموت الحميل فقال مالك وابن القاسم لا تسقط وقال عبد الملك تسقط واذا ان طلبه محلق

بقي

بقي الحميل وكذلك الوكالة بالطلب تسقط بموت الغريم واختلف في سقوطها بموت الحميل **فرع**
فان كانت الحمالة بالوجه سقطت بموت الغريم في البلد قبل الاجل وبعده واختلف اذا مات بغير البلد
فقال ابن القاسم في الموازية اذا ابقى من الاجل ما لو تكلف الحميل طلبه لخرج ورجع قبل الاجل سقطت عنه
الكفالة قال وان كنت قلت لكم غير هذا فاطرحوه وقال في الواضحة اذا ابقى ما لو فعل الغريم اتى عند
الاجل فلا شيء عليه وحمله على الوفا وانه يأتي بنفسه من غير رسول وفي القول الاول على الرد وقال اشهب
تسقط الحمالة اذا مات قبل الاجل وهو ظاهر المدونة **فرع** واذا مات حميل الوجه بعد
الاجل قيل لورثته ان احضرتم الغريم برئتم والا اخذ من تركة الميت ما على الغريم الا ان يثبتوا عدمه وقال
محمد ان مات قبل الاجل فلا شيء احد ورثته الغريم في الميت والا لزمه ما يلزم من ضمن المال قال اللخمي
والصواب الا يؤخر الميت باحضار الغريم قبل الاجل لان الطالب لا ينتفع بذلك ويوقف من تركته قدر الدين
الا ان يكون الورثة مامونين فيوقف في ذمتهم **مسئلة** وان كانت الحمالة بالمال فمات الغريم
قبل الاجل حل الدين فاخذ من تركته فان لم يترك شيئا يؤخذ من الحميل الا بعد اجله واختلف في حميل
الوجه يموت قبل الاجل على ثلاثة اقوال قال مالك في المدونة لصاحب الحق ان ياخذ ذلك من تركته الا ان
قال في المبسوط ولو خلف رباعا فقال ورثته هذا رباع عندنا فبيعها لم يكن لهم ذلك وقال ايضا
يوخذ الحق من ماله فيوقف الى الاجل فان وفى الغريم والا دفع للطالب وقاله ابن الماجشون وقال
ابن نافع ان كان ماله مامونا واستحلف يكن على الورثة شيء الى الاجل وان لم يكن مامونا اعطي صاحب الحق
منه حقه **مسئلة** وكفالة البكر البنت التي لا اب لها ولا ولاية عليها ولم تبلغ حد التعنيس مختلف
فيها على اختلاف افعالها فان عنست جازت كفالتها وهبتها وكفالة التي لها اب ولم تعنس على الرد
واختلف عن مالك اذا عنست فقال مرة لا تجوز وقال مرة ان اجازه الاب جازت والاب حي بيده
الا ان اعلم بحالها فان علم منها رشدا الجازة له والا فلا وهذا كما قيل ان الوصي اذا علم من يتيمه
وشهد انه يدفع اليه ماله من غير حاكم وقال ابن القاسم في حمالة الثيب انها جائزة وتحمل الثيب
على الجواز اذا طال امرها بعد البنا فان كان لها زوج فله رد ذلك اذا تكفلت بقدر ثلثها ولم تقصد الضرر
واختلف اذا قصدت الضرر ولم تجاوز الثلث والثاني اذا كان اكثر من الثلث هل يمضي منه قدر الثلث
والثالث اذا كان المتحمل عنه موسرا هل يمضي وان كان اكثر من الثلث والرابع اذا تكفلت بكفالة بعد
كفالة على قرب من الاولى والخامس اذا كان على بعد من الاولى تكفلت او وهبت من بقية المال الاول وقد تقدم
الخلاف في ذلك واما كفالتها بوسع فمنعها ابن القاسم واجازها ابن الماجشون وقال محمد بن عبد الحكم
ان تكفلت ذات زوج بوجه رجل على ان لا مال عليها كان لزوجها رد ذلك لانه يقول قد تحبس وامنع منها
فصل واذا ابتاع رجل من بكر او مولى عليه شيئا واخذ حميلا بما لزمه من درك فهل تلزمه
حمالته اذا فسخ بيع السفيه او البكر وابطل الثمن عنهما قال اصبغ في العتبية الحمالة لازمة
لان ليس فيهما حكم تسقط به انما ضمن ما دفع الى السفيه فهو كرافعه اليه فيغرم ويسقط على
السفيه الا ان يكون صون به ماله فان شرط عليه ضمان ما ادرك منه فلا ادى شيئا لانه لم يدركه
من السفيه درك كما شرط وانما ادركه بسفيهه الا ان يكون هو القايم بذلك عن نفسه او
حسنت حاله فقام بذلك قيام سوابقه وصحة تصرفه فان كان كذلك رايت الضمين ضامنا لانه ادركه
منه والا فلا قال بعض الشيوخ ظاهر قول اصبغ لزوم الحمالة وان لم يعلم الحميل بسفه الذي تحمل عنه
وهو مذهب ابن القاسم ومعروف له عند اذا لم يعلم بذلك المتحمل له ايضا واما ان علم هو ولم يعلم الحميل
فينبغي الا تلزمه الحمالة لانه قد غره اذا لم يعلم سفهه وابن الماجشون يقول ان الحمالة لا تلزم الحميل
اذا لم يعلم بسفه المتحمل عنه ومعناه علم المتحمل له ام لا والخلاف بينهما انما هو اذا لم يعلما جميعا

واما اذا لم يعلم الحميل او علم المتحمل له فلا تلزمه الحمالة قولا واحدا فان علما جميعا او علم الحميل منهما لزمته
الحمالة قولا واحدا وقد رأيت لابن الماجشون انه اذا علم المتحمل له فلا شيء على الحميل علم ام لا وهو بعيد فلا
تلزم الحمالة عنده الا في وجه واحد من الاربعة الاوجه وهو ان يعلم الحميل دون المتحمل به ولا يسقط عن
ابن القاسم الا بوجه واحد وهو الا يعلم الحميل ويعلم المتحمل له وقوله في المسألة وانه لم يعطه به ماله ولم يدخله
منفعة الا بيعا على ان السفيه لا يسقط عنه ما ادخله في منفعته وصرف فيه في وجهه وهو خلاف ما روي عن ابن كنانة
وابن القاسم **مسألة** ويجوز ان ياخذ الطالب من الحميل حميلا ويلزم الثاني ما لزم الاول وفي ذلك ثلاثة
اوجه اما ان يكونا حميلين بالمال او بالوجه او احدهما بالوجه والآخر بالمال فان كانا بالمال وغاب الغريم
اخذ الحميل الاول بالمال ان بعد الاجل فان وجد عديما اخذ من الثاني وان كانا حميلين بوجه فغاب الغريم كلف
الحميل الاول باحضاره فان احضره برئ وان لم يحضره غرم المال فان كان معدما لم يغرم الثاني لانه حميل وجه والذي
تحمل به حاضر وان غاب الغريم والحميل الاول كلف الثاني ان يحضر احدهما فايهما احضر برئ وان كان
الاول حميل مال والثاني حميل وجه فغاب المديان غرم الحميل الاول فان كان معدما فلا شيء على الثاني لانه
حميل وجه وان غاب الغريم والحميل الاول فاحضر الحميل الآخر احدهما موسرا برئ وكذلك ان احضر الحميل الاول
معسرا فان مات الغريم فالحمالة ثابتة على الحميلين وان مات الحميل الاول لم تسقط الحمالة عنه
وسقطت عن الثاني لانه حميل وجه وقد مات وكفوله وان مات الحميل الثاني فالحمالة عليه ثابتة
عند ابن القاسم وساقطة عند عبد الملك وان كان الاول حميلا بالوجه والثاني حميلا بالمال فمات
الغريم سقطت الحمالة عنهما معا ولو مات الحميل الاول لم تسقط الحمالة عنه عند ابن القاسم وسقطت
عند عبد الملك ولو مات الثاني فقط لم تسقط عنه **مسألة** ولو باع رجل من ثلاثة نفر سلعة
واشترط عليهم ايهم شاء اخذ بحقه ثم من احدهم حميلا بما عليه فاعطاه حميلا بذلك فلما كان عند
الاجل قال انا آخذ المحمول بجميع الحق فوجده مفلسا فاراد اغرام الحميل الحق كله فقال الحميل انما تحملت
ما ينوبه من المال وهو ثلث الحق فقال ابن القاسم ارى على الحميل ما على صاحبه وذلك الحق كله قال بعض
الشيوخ وهو الصحيح اذا علم الحميل بشرطه واما ان لم يعلم فلا يلزمه الا الثلث الحق الذي تحمل به
وهو محمول على غير العلم حتى يثبت عليه العلم فان ادعى انه يكون اعلم بالشرط حلف ولم يلزمه الا الثلث
الحق **مسألة** في العتبية عن اصبغ عن ابن القاسم في الذي يبيع البيع ويرتهن الدار او العبد
او الثوب ويشترط الانتفاع به الى اجل معلوم انه لا باس به قيل فان كان الرابع من اجل الرهن وقبله قال
لا يلزمه وهذا مثل قوله في المدونة وخلاف قول مالك فيها انه لا يجوز في الرباع دون الحيوان والثياب
اذ لا يدرى كيف يرجع اليه واعترض ابن القاسم بان الاجارة في ذلك جائزة وانه لم يدر كيف ترجع
اليه قال بعض الشيوخ والاعتراض عليه في ذلك لانه لم يكرهه من ناحية الغرر في الاجارة كما ظن ابن
القاسم وانما كرهه من ناحية الضرر في الرهن اذ لا يدرى ما تكون قيمته بعد استعماله قال التونسي
فيما نزلها قوله هذا مع رهن الثمرة والزرع قبل بدو صلاحه في اصل البيع وهو خلاف ظاهر الروايات وذلك
ان مالكا في المدونة لم يذكر حكمه اذا وقع فتخرج فيه اربعة اقوال قول بانه يفسخ البيع والرهن فلا يكون
احق به من الغرماء وقول يفسخ البيع ويصح الرهن فيكون رهنا بالاقل من القيمة او الثمن وقول لا يفسخ
البيع ولا الرهن وانما يكره ابتداء فان وقع مضى وهو ظاهر المدونة وقول يصح البيع ويبطل الرهن فلا يكون
احق به من الغرماء واعترض بعض المتأخرين التونسي المنع في رهن الثمرة والزرع على قول مالك في هذه المسألة
بان الغرر في هذه المسألة المتبايعان قد دخلا على انفسهما باشتراطهما وفي الثمرة التي لم يبد
صلاحها الاصل لصاحبه ولا يقدران على دفع الضرر منهما فلذلك لا جاز رهنها على المشهور من المذهب
في جواز ارتهانها وروى ابن القاسم عن مالك في المبسوط انه لا يجوز واما ارتهان الاجنة فلا يجوز

قال

قاله مالك في كتب الصلح واجازه احمد بن ميسر وهذا الاختلاف انما هو اذا كان الارتهان في اصل البيع
واما بعد العقد فلا خلاف في جوازه وحكى عبد الحميد عن ابن القابسي ان مالكا انما كره ذلك في الثياب
لانها تضمن في الرهن ولا تضمن في الاجارة فلو اجتمعا عليها للشيء فيما يكون الحكم فيها لو ادعى
المرتهن تلفها واما الحيوان فقد اختلف قوله في وجوب ضمانه على المرتهن اذا ادعى تلفه فلعل
قوله في هذه المسألة على قوله ان المرتهن يضمنه وضعف هذا بعضهم بان مالكا قد بين انه انما كره ذلك
من اجل انه لا يدري كيف يرجع اليه ولو ادعى المرتهن تلف الثوب لوجب ان يغلب في ذلك حكم الرهن
فلا يصدق في تلفه وقال التونسي الذي ينبغي في ذلك ان ينظر الى القدر الذي يذهب منه بالاجارة مثل ان
يقال ان استعمله شهرا ينقصه الربع فيكون قدر ربعه غير مضمون لانه مستاجر وثلاثة ارباعه
مضمونة لانه مرتهن وليس ذلك بصحيح لانه لم يستاجر منه ربع الثوب وارتهن ثلاثة ارباعه وانما استاجر
جميعه وارتهن جميعه فاما ان يحكم في الضياع بحكم الرهن او بحكم الاجارة والصواب تغليب حكم الرهن وان
يغرم قيمته يوم الحكم **فرع** فان وسع الراهن للمرتهن ان ينتفع بالرهن بعد العقد لم
يجز لانه من هدية المديان **مسألة** ومن اشترط منفعة الرهن شهرا وادعى ان الشيء ضاع فيه
نظر الى ما تذهب منه الاجارة فان كان قدر الربع كان ربعه غير مضمون لانه مستاجر وباقيه مضمون لانه
مرتهن ويسقط عنه قدر الربع من الاجارة ويبطل ذلك القدر من الجملة فيرجع بحصته من قيمة
سلعته التي باع وان لم يقم بدعوى الضياع الا بعد الاجل كان مستوفيا الثمن السلعة لانه يصدق عند ابن
القاسم ان الضياع كان قبل قيامه على اصله في باب الاجارة خلافا لغيره **مسألة** ومن ارتهن رهنا
ثم قبض افتكاكه وزعم انه قد رده الى ربه فانكر ذلك ربه فانه يحلف انه ما قبضه ويضمن المرتهن قال بعض
الشيوخ وسواء قبضه ببينة او بغير بينة وهذا الاختلاف فيه في المذهب الا ما وقع في سماع ابي
زيد فانه قبله على انه يصدق في دعوى الرد اذا قبضه بغير بينة وهو بعيد ولعله انما تكلم على ما لا يغاب
عليه فتتم المسألة **فرع** ومن ارتهن مصحفا فلا يقرأ فيه فان وسع له ربه في ذلك بعد العقد
فقال مالك لا يعجبني كان الرهن في بيع او في قرض قال ابن حبيب وما قاله في ارتهان المصحف فيه نظر وقد
اجاز في كتب الاجارة اجارته فينبغي على هذا ان يجوز ارتهانه في البيع بشرط ان يقرا فيه كما في الصلح
مسألة واذا كان للغريم دين قبل رجل فجعله في يد ثقة ليرهن بيد ثقة عليه ذلك الدين الذي له قبله
وكذلك لو كان الدين على اجنبي جاز ان ترهنه وحيازته ان ياخذ المرتهن ذكر الحق ويجمع بينه وبين الغريم
فان لم يكن عنده ذكر حق فيجمع بينه وبين الغريم ويعلمه بحضرة البينة الا يقبضه حتى يحل هذا الرهن
فان فعل كان متعديا وغرم الدين ثانية وان كان المديان غائبا ولا ذكر حق عند الراهن فالاشهاد يجزئه
وفيه اختلاف **مسألة** ومن كان له على رجل الف درهم فقضاه الرجل دينه وطلب الرهن فجاءه بما
يساوي مائة فقال الراهن ليس هذا رهني قال اصبغ في العتبية القول قول الراهن لانه ادعى ما يشبه والمرتهن
لا يشبه وكذلك كل متداعيين في البيوع ادعى احدهما ما يشبه دون الآخر صدق مدعي الشبه قال
وقد قال اشهب القول قول المرتهن لانه لم يسموا رهنا واحدا وهو باطل وليس بشيء قال بعض الشيوخ
الاشبه في هذه المسألة قول اشهب وهو مذهب ابن القاسم خلاف المتبايعين في ثمن السلعة البائنة لانه
يبعد ان يبيع الرجل بعشرة ما يساوي مائة ولا يبعد ذلك في الرهن **مسألة** واذا قضى المديان
الحق الذي عليه فله اخذ وثيقة الدين من ربه ويقضي عليه بتقطيعها قال ابن العطار وغيره في الواضحة
وكتب الجدار وبه القضاء وقال محمد بن عبد الحكم لا تقطع وثيقة الدين وللمدين ربها على عطائها ويكتب
له براءة فيها ونحوه في وثائق ابن الهندي واما الزوجة المطلقة والمتوفى عنها زوجها فليس عليها
ان تدفع كتب صداقها الى الزوج اذا قبضته ولا الى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة لها

بسبب الشروط الباقية لما فيه ولحوق النسب في حمل يظهر بعد موته الا ان تطوع بذلك بعده هذا هو المشهور وبه
العمل وقيل لا بد من اخذه وتعطيله ورواه ابن حبيب عن مطرف حكى ذلك ابو الاصبغ في احكامه وقال ابن عبد
الغفور في الاستغناء فان لم يدخل الزوج بالمراة فان الصداق يقطع **مسئلة** واذا استحقت
المراة بصداقها بعد موت زوجها نحو عشر سنين ولم تقم تركته وكانوا ثبتت فلها القيام بذلك ونحو
له به قاله غير واحد من الشيوخ وعن قال عيسى بن دينار فيمن له حق على رجل فمات الرجل فاقتسم ورثته
ماله وهو حاضر ثم قام بذلك الحق فلا شيء له الا ان يكون له عذر في ترك القيام من سلطان يتقون به ونحو
ذلك لا فيكون على حقه وان طال الزمان لقوله عليه السلام لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم **فرع**
واذا ادعى المديان الدين لربه واخذ عقده خبره الاقتضاء فاستظهر المديان بوثيقة القول براءة
ذلك لا براءة ويومي بين هذا الورثة الدين ان ادعاه انها سقطت ويحلف انه ما قبض منه شيئا ويأخذه
من المديان **مسئلة** ولو كان الدين في عقد بيد المدعى ثم ادعى ربه ثم قام بعد عشرين يقبضه به
وقال الغريم لم ترفعه الي لاجل القبض فقال مالك في العتبية يحلف الراهن ويسقط عنه الدين وفي قول
سحنون القول قول المرتهن اذا قام عليه بالقرب واما اذا بعد اذا طال الزمان ان القول قول الراهن وكما يرى
بين اختلافهما في جميع الحق او بعضه **فرع** قال ابو عمر في الكافي واذا كتب الشاهد شهادته
في ذكر حق فطولب بها وزعم المطلوب انه رد الدين لم يشهد الشاهد حتى يحضر الكتب الذي فيه
شهادته لان الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثائق اذا ادوا الديون واختلفوا اذا احضر المديان الوثيقة
وقال بعد ما فيها وقال رب الدين سقطت مني فقيل يشهد له وقيل لا يشهد واما الحاكم فيحكم في
ذلك وقال مطرف وابن الماجشون فيمن زعم شكه بالحق ضاع منه وسال الشاهد ان يشهد له بما
حفظ منه فليشهد بما حفظه **فرع** ومن شهد شهودا بان في ذمته مائة دينار لرجل
واشهد غيرهم فليقل لهم انها المائة التي اشهدت بها غيرهم لئلا يجتمع عليه مائتان **مسئلة**
ومن له مال غائب وعليه دين فقال الغرماء اعطنا حميلا حتى يقدم مالك فقال في العتبية عن ابن القاسم ليس ذلك
لهم الا ان يقوموا عليه ان يفلسوه ونحو ذلك وضعف ابن عتاب هذه الرواية وقال هي خارجة عن الاصول والصواب
انه يلزمه حميل بالمال وافتى فقهاء طليطلة فيمن عليه دين فاجل للاحضار وهو واجد المال واليسار لانه لا
يلزمه الا حميل بوجهه بدليل هذه الرواية واليه ذهب ابن مالك وقال سحنون في رجل بعث معه بمال فتعدى فيه
فانفقه ثم اعترف به عند الحاكم وقال هذا ربحي ابيعه واقضي فقال لا حميل عليه وانما يحبس المتهم ان يخفي ماله
وقال في فائق المحصل ابن سهل مع الحميل لتشهد البينة على عينه وهو ممنوع لا ادعاه بكر مشهور الحسن
مسئلة ومن ادعى قبل رجل حقا وادعى الى بينة فيها الحق له ان يلزم المدعى عليه اسقاط بينة
ما علم منها وما لم يعلم فان اعتقد عليه ذلك لم يكن له ان يقوم بحقه بعد ذلك فان زعم الطالب ان بينة
غائبة واراد ان يستحلف المطلوب ثم يقوم بينة متى قدمت فليس له ان يستحلفه في القريبة الا على اسقاطها
وله استحلافه في البعيدة بعد ان يحلف انها موضع بعيد ويسميها ثم يقوم متى قدمت قاله ابن الهندي وكان ابن عات
يرى الا يحلفه المدعي وانما يقول له سم بينتك واشهد انه لا بينة لك غيرها ثم يحلف المديان **مسئلة**
ومن ادعى على رجل حقوقا فصلها وزعم ان له بينة ببعضها وذهب الى استحلاف المطلوب فيما لا بينة
له فيه وان يبقى على حقه فيما فيه بينة فانه ان التزم انه ان لم تقم له بينة على ما زعم ان فيه البينة الا يستحلف
المطلوب كان له ان يستحلفه فيما لا بينة له فيه وان لم يلتزم ذلك فلا يمكن له عليه ويوخذ لك حتى يقيم البينة
التي زعم في البعض فان اتى بها والا جمع ما ادعى به كلها وحلف له على الجميع وقال ابن لبابة في المراة تثبت كالي
على زوجها المستوعب عنقها ويجب عليهم يمين الاستبراء فقالت احلف في الكالي وفي جميع دعوا الورثة يمينا
واحدة وزعم الورثة ان عندهم بينة على دعواهم فان القاضي ينظر في ذلك فان كانوا جوزا تفاصيلها

في الكالي وحده قال غيره ثم يكلفهم البينة على ما زعموا فان عجزوا احلفت يمينا اخرى على ما بقي من الدعوا
وان ذكروا من ذلك ما قبوله لم يلتفت الى قولهم وحلفها على الجميع لانهم يريدون الاضرار بها قال ابن لبابة وغيره
من له مطالبة عند رجل فكشفه عن بعضها فقال له المطلوب اجمع مطالبك كلها لم يكن له ذلك وله ان يطلب من
حقوقه ما شاء وان كان انما قال انما تطالبني بشيء في هذه على الاتباع الذي فمثابه علي فقال له ما ويتبع على الا
بتاع فليس له ذلك الا حتى يقول اليمين في ذلك على غير الاتباع وحينئذ يلزم المطلوب الاقرار او الانكار **فرع**
وهذا خلاف ما حكاه ابن ابي زمنين في المنتخب فيمن بين الموارث وغيرها ان الموارث لا يطالب فيلزم المطلوب
الجواب على ما ادعى عليه منها ولا يلزم ذلك في غيرها حتى يجمع المدعي ما ادعى به كله

باب الحوالة

والاصل فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا احيل احدكم على مليء فليتبع وهي جائزة بستة شروط احدها
ان تكون على اصل دين ثابت والثاني ان يكون الدينان من جنس واحد والثالث ان يكونا في الجودة والزيادة
والقدر سواء او يكون المحال عليه ادنا او اقل فان كان اجود او اكثر لم يجز والرابع ان يكون الدين المحال حالا
يجوز بيعه وما لم يحل الخامس الا يعلم المحال من فلس يحلمه من غريمه السادس ان تكون الحوالة بحضور
المحال عليه واقراره بالدين فاذا اعلم الحميل بفقر الغريم واحال عليه رجلا ولم يعلمه بفقره فله الرجوع عليه
قاله مالك لانه غره بفلاسه واذا لم يغره قال اللخمي اراد ان يرجع وان لم يغره فان ذلك عيب في الذمة ومعلوم ان
الطالب لو علم بعسره لم يقبل الحوالة والحوالة لازمة ان كانت على اصل دين وان فلس المحال عليه بعد ذلك او مات
او غاب لم يرجع المحال على الحميل قاله ابن القاسم وبه القضاء قال المغيرة في العتبية الا ان يشترط الرجوع عليه
متى فلس الغريم او مات فله شرطه **فرع** قال يحيى عن ابن القاسم واذا ذهب المطلوب بالطالب
الى غريم له فامره بالاخذ منه وامر الغريم بالدفع اليه فقبض منه البعض او لم يقبض شيئا ثم فلس او مات
فله ان يرجع على الاول لانه يقول انما هذا اقتضاء بالحق اعتبارا كان اكيد القاضي الا ان يقول له احيلك
على هذا الحق وابرا اليه ابراء فلا يرجع على الاول بشيء **فرع** ومن احال رجلا غوله على رجل ثم
تبين انه لم يكن له قبل المحال عليه مال ادعى به كله فما كان له قبله فهو حوالة وما بقي حمالة يتبع بها ايهما
شاء فقال بعض الشيوخ جعل في هذه الرواية الحوالة على غير اصل دين كالحوالة في قول مالك الاول يتبع
ايهما شاء وعلى قوله الثاني لا يتبع المحال عليه الا في عدم الغريم وقال ميسرة فيبتدا بالمحال عليه فان فلس رجع
على الحميل وروى ابن الماجشون عن مطرف وابن كنانة وابن وهب عن مالك انه لا رجوع له عليه كالحوالة على
اصل دين فيتحصل في الحوالة على اصل دين اربعة اقوال قال ابن العطار وفي بيع الاسواق ان يقول الغريم
للطالب انزل لك بالذي على فلان فان لي عليه مثله او اكثر فهذا يغني لك الحوالة **مسئلة** فان قال رجل
للطالب استحل علي بما لك على فلان دون ان يكون قبل المستحال عليه شيء او قال له خذ حقك مني على فلان
وانا ضامن ما فيه لم يكن ذلك حوالة ولو قال رجل لرجل بع سلعتك من فلان والثمن علي فباعها منه فقبض المبتاع
السلعة وفلس الحامل فليتبع بالثمن والشيء على المبتاع ولو لم يقبض المبتاع السلعة حتى فلس الحامل
فللبائع حبسها حتى يقبض ثمنها المشتري **مسئلة** قال ابن القاسم في العتبية فيمن ابتاع
عبدا بعشرين فاحال البائع عليه بالثمن رجلا فاطلع على عيب بالعبد فرده به فقال ان كان احاله بدين كان ثابتا
عليه لزم المشتري غرم ذلك للمحال وان كان صلة منه او هبة لم يلزم غرم شيء واذا لم يكن دفعه فان كان دفعه
يتبع به الا البائع ولا يرجع على الموهوب بشيء قال بعض الشيوخ وهذا مثل قوله في المدونة اذا
استحق العبد من يد المشتري بعد الحوالة عليه بثمنه انه يدفع الثمن للمحال ويتبع به البائع وعلى
القول بان الرد بالعيب نقض بيع لا يلزم المشتري ان يدفع الثمن الى المحال فان دفعه وفات رجع به على البائع
وقيل ان دفعه رجع به عليه وان فات في يديه وان شاء رجع على البائع وكذلك يحتمل ان اوهب الثمن او

تصرف به ثم استحق العبد او وجد به عيبا على الارجح اقوال الصرف ان هبته وصرفته تفويت ولا يلزم المبتاع ان يرجعه الى المعطي ويرجع به على البائع الواهب ورواه عيسى عن ابن القاسم في المدنية وقاله بعض الرواة في المدونة في المراة تهب لرجل صداقها فيطلقها الزوج انه يرجعه الى المعطي ويرجع على المراة والثاني انه لا يفوت الا بالقبض فان لم يرجعه للموهوب فله ان يمسكه وان كان خرج بيده رجع به على الواهب والثالث انه لا يفوت الا باستهلاك فان مات عنده بلا رجع على البائع الواهب والرابع ان الهبة والصدقة كالبيع للمعطي فان كان قبضه واستهلكه رجع المبتاع على البائع ورجع البائع على المعطي حكاه محمد عن ابن القاسم في المراة تاخذ الصداق من زوجها وتتصدق به ثم يطلقها قبل البناء انه يرجع بنصفه ويرجع هو على المعطي لانها اعطيت ما لا تملك وفي المسئلة قول خامس وهو ان كان البائع عديما فللمشتري ان يمسكه ان كان لم يرجعه وان كان مليا دفعه الى الموهوب ويتبع به الواهب وهو قول ابن القاسم في المدونة في المراة تهب صداقها ثم يطلقها الزوج قبل البناء **مسئلة** ويجوز بيع الدين قبل قبضه من الغريم فان كان قرضا جاز بيعه منه قبل الاجل وبعده بما يجوز ان يسلم فيه من جنس ضد ثاني فلا يتبعها منه بدراهم قبل الاجل ويجوز بعد الاجل بشرط قبضها في الحال ويجوز ان ياخذ عنها عرضا وهاتان جائزة قبل الاجل وبعده فان كان القرض طعاما جاز بيعه بما شاء قبل الاجل وبعده الا الطعام قبل الاجل ولا ياخذ عنه الا مثله صفة وكيلا ولا ياخذ اقل ولا دون صفة ويجوز بعد الاجل ان ياخذ اجود او اردا مثل كيله وله ان ياخذ سمرا وشعيرا عن محمولة فان كان من بيع فلا قبل الاجل ولا بعده الا بمثل راس المال سواء او مثل ما في الذمة وله ان ياخذ اجود او اردا مثل الكيل ونوعا واحدا

كتاب الوديعة

والاصل فيها قوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامنت الى اهلها وقال النبي صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ايتمنك ولا تخن من خانك ولا تودع المراة بغير ذي محرم الا ان يكون مامونا له اهل للنهي عن ان يخلو الرجل بامراة ليس بينهما محرم واجازه لان اخذ عامة وافاق لهما ان يضع قيمتها ويسافر بها اذا كان مامونا ومنعه اصبغ واختاره اللخمي ولا ينبغي ان يودع الصبي ولا سفيه فان اودعا فتلفا على ذلك فلا غرم ولا عليهما لان الاصل فيهما انهما ينفقا ذلك فيما لا غنى عنه ولهما مال فيكون له ان يتبعهما في ذلك المال الذي غرمه **مسئلة** ومن اودع وديعة بالشهادة فادعى المودع انه ردها وانكر ربها فعلى المودع البينة والا حلف ربها وغرم ماله فان نكل حلف المودع وبرئ فان نكل غرم قال اللخمي هذا الحكم ان قصد بالاشهاد عليه التوثق فان كان لخوف الموت او قال المودع اخاف ان تقول هي سلف فاشهد لي انها وديعة او شبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد التوثق منه فالقول قوله في ردها فان انكر الايداع فلما شهدت عليه البينة فادعى ابن ادعى التلف او الرد لم يصدق ولا تقبل منه اذا اقام بينة بالرد وقيل لا تقبل لانه اكذبها بجحوده وكذلك اذا قال ما اشتريت منك فلما اقام عليه بينة بالشراء اقام هو بينة بدفع الثمن وقد قيل يقبل قوله في الموضعين قال اللخمي وهو احسن لانه يقول اردت ان احلف ولا اتكلف اقامة البينة **مسئلة** فان كان الايداع بغير بينة فادعى المودع الرد فالقول قوله كان مامونا او غير مامون وكذلك ادعوا التلف فان نكل حلف ربها وغرم له المودع حكاه عبد الحق واللخمي وفي مختصر ابن ابي زيد لا يحلف الا المتهم **ع** والقول الاول هو قول ابن الماجشون في الواضحة والثاني قول مالك وابن القاسم وفي العتبية عن ابن القاسم فيمن اكترى ما يغاب عليه او ما لا يغاب عليه فادعى الرد انه يصدق وان قبضه ببينة واحتج بقول مالك ان من يقبل قوله في التلف يقبل في الرد وهو خلاف قوله في القراض والوديعة اذا قبضها ببينة وفي مسائل ابي عمران عن اسماعيل القاضي في دعوى رد الوديعة الماخوذة بغير شهادة انه يحلف بالنكول وانكره ابو عمران وغيره وقال ابن

الماجشون

٢٦٦

الماجشون اذا مات رب الوديعة وادعى المودع الرد واخذ به الورثة فعليه البينة قال ابو محمد يريد انه ادعى انه ردها الى الورثة وهم غير من اودعه وفي العتبية عن ابن القاسم فيمن اقر بوديعة ثم مات وان كان موته بعد الاشهر والسنة ونحوها كانت في ماله وقال محمد بن عبد الحكم عن ابيه من اقر بوديعة من غير اشهاد ثم مات فقام صاحبها فان اقام بالقرب فبلت الشهادة بلا قرار وان طال فلا شيء عليه **مسئلة** واذا ادعى المودع تلف الوديعة فالقول قوله سواء اخذها بيمينه او بغير بينة واختلف في يمينه فقيل ان كان متهما حلف لقد تلفت من غير تعد يكون ولا تضييع ولا تنسي لغير ريبة ان كان مامونا فلا يحلف ابو محمد وقاله اصحاب مالك وقاله ابن القاسم في المدونة فيمن ادعى رجلا يشتري له سلعة ويبعث منه ثمنها وقيل لا يمين عليه اصلا لانه ائتمنه وقال ابن نافع يحلف وان كان ممن لا يتهم ورواه عن مالك مثله في المبسوط **فرع** فان وكل رب الوديعة من يقبضها فقال الوكيل قد قبضتها من المودع وضاعت او قال بعثتها الى ربها وانكر ربها القبض فالمودع ضامن فقبضها بيمينه اولا ويحلف رب الوديعة انه لم يقبضها ان ادعى الوكيل بعثها اليه ويبقى بها المودع ويحلف الوكيل انه بعثها الى ربها ويبرا فان اقام المودع بينة تشهد بمعاينة دفعه اياها الى الوكيل برئ منها ويحلف الوكيل انها ضاعت بغير تعد منه ولا تفريط وبرئ **فرع** فان شك المودع عن ربها انه يرفعها الى رسوله بغير بينة فجحده لم يبرا وبرئ الدافع معها بيمينه قال في الواضحة ولو شك لم يبرا لانه لم يبعثه ويحلف قال التونسي ما كان اصله امانة فامره من هو عنده برفعه الى رجل امانة فقال قبضته وضاع ان الدافع برئ ان تصديق القابض وهو دليل المدونة وفي كتب محمد عليه اقامة البينة وقال ابن لبابة وعلى مذهب المدونة ان الوديعة كالدين لا يبرا الدافع الا ببينة ان ادعى القابض الضياع ولم يختلف اذا انكر الرسول القبض ان الدافع لا يبرا الا ببينة **فرع** ومن ارسل الى رجل بضاعة فزعم انه قبضها وادعى الضياع فلا يبرا الرسول الا ببينة انه دفعها الى من ارسل اليه ولا ينفعه تصديق القابض ومن ارسل دينا عليه الى ربه فقال الرسول دفعته واقر بذلك رب الدين برئ الرسول والباعث بخلاف البضاعة واصلهذا ان كل من قبض من يد رجل شيئا في ذمته او غير ذمته الى غير الذي دفعه اثبات ذلك فان اشترط الرسول ان لا اشهاد عليه في دفعها فله شرطه ويحلف على ذلك ويبرا وكذلك ان كان الرسول ممن يعلم انه ضمن ولا يمكن الاشهاد عليه كالسلطان وشبهه بهو كثير ما يسقط الشهادة وروى اشهب عن مالك في المبسوط فيمن ابضع مع رجل ذهبا الى رجل يزعم انه مودع وانكر ذلك الرجل قال يغرم الا ان يكون له عذر من خوف ونحوه فان قوله جائز على الباعث ويبرا من المبعوث اليه دينه من غرمه قال ابو ثابت فحفظنا هذه الرواية عن ابن نافع فقال العمري الغدر الذي ذكره الا بحجة احد قال ابو عمر في الكافي فيمن وكله على قبض مال من رجل فقال قبضته وضاع لم يبرا الذي عليه الحد فان لم يعينه بغير القبض وحضور الفقهاء يرون ذلك براءة للدافع وقاله مالك في الوكيل المفوض اليه **مسئلة** وفي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ فيمن بعث معه بضاعة ليدفعها الى عامل الباعث فبعثها المامور مع غيره فضاعت انه يضمن ان كان الذي بعثها اليه مامونا وسواء كان ذلك لعذر رحبسه او لغير عذر وقال ابن القاسم في المدونة في المودع يريد سفرا او يخاف عورة منزله ورب الوديعة غائب فليودعها ثقة ثم لا يضمن ولا يصدق انه اراد السفر او خاف عورة المنزل ان اودعها لغير عذر ضمن وان سافر وحمل الوديعة معه ضمن وان اودع المسافر مالا فاودعه في سفره فضاع ضمن **فرع** وروى مطرف عن مالك في رجل وجه معه بضاعة فحبسه امر فارسل البضاعة الى ربها فضاعت من الرسول انه لا يضمن ان كان الرسول امينا والا ضمن قال ولو تركه امينا فكان غير امين لم يضمن لو قال له الامر ائت بها الا ان تبعثها الي مع غيرك فانك المامور ضامن قال الابهري والعرف من الوكيل يعني الحقوق رجحت المطالبة الى الموكل انه يقبل قوله في قبضه بينة او بغير بينة من ربه او من غيره

ربه وبين المودع بقول رددت الوديعة وقد قبضها ببينة انه لا يبرأ الا ببينة
ان الوكيل اذا انفق المال من الغير واذا دفعه الى الموكل ان القول قوله مع يمينه **فصل** وليس للمودع ان يتسلف الوديعة ان
كان فقيرا واختلف اذا كان موسرا وهي دنانير او دراهم على ثلاثة اقوال فجعل ذلك مالك في كتب اللقطة
وكرهه في العتبية ثم اجازه اذا اشهد على تسلفها وقال عبد الملك ان كانت مربوطة او مختومة لم
ان يتسلفها وان كانت بغير رباط ولا ختم جاز له ذلك وليس له ان يتسلفها اذا كانت عروضا او مما يكال او
يوزن وكذلك ايضا واختلف في تسلفها اذا كانت فلوسا او شبهها او زيتا ونحوه فذلك في ظاهر المدونة
ان ذلك له لانه اجاز لمن تسلفها ان يخرج المثل من ذمته كالدراهم ومنع عبد الملك تسلفه وجعله
كالعروض وقال محمد فيمن استودع حنطة فباعها لنفسه ان لصاحبها ان ياخذ الثمن ان شاء بعد
حل السلف واختاره اللخمي **فصل** واذا تسلف المودع الدنانير والدراهم ثم ضاعت
بعد ان قضاها فقال محمد لا ضمان عليه وقال يحيى بن عمر قال مالك قد صار دينا عليه فلا يبرأ الا بردها
الى ربها قال وهو قول اهل المدينة ورواه عن مالك وقال ابن الماجشون ان كانت مربوطة او مختومة لم
يبرأ الا برده الى ربها وان تسلف بعضها ضمن جميعها لانه متعد في حلها ولو اشهد في اخراجها من ذمته
لم يبرأ الا برده الى ربها قال اللخمي وارى ان يبرأ بردها ويصدق انه ردها اذا لم يكن اشهد على تسلفها
واما ان اشهد ولا يبرأ الا اذا ردها ببينة وقال ابن شعبان اذا اذن له صاحبها لم يبرأ الا برده
اليه قال اللخمي ولا يختلف في هذا لان السلف من ربها فصار كسائر الديون **مسألة** واختلف
اذا تسلف الوصي مال يتيمه لم يكون الربح فقيل لليتيم وقيل للوصي وقال ابن مسلمة ان كان مليا
حين التسلف فالربح له وان كان معدما فهو لليتيم **مسألة** واختلف فيمن اودع وديعة وقد
جحده المودع مثلها وكان له دين على رجل فجحده ثم ظفر صاحب الدين من مال الذي عليه الدين هل
يجوز له ان ياخذ ما منعه فذكر مالك في المدونة واحتج بالحديث وروي عنه ابن نافع ان كان على الجاحد دين يحاصه
الغرماء لم يكن له ذلك وان لم يكن عليه دين جاز رواه ابن نافع عنه وزاد اذا امن ان يحلف كاذبا اخذ
قدر حقه وقال محمد بن عبد الحكم لا يامن ان ياخذ ذلك وان كان عليه دين ما لم يعلم قال محمد واما من غصب
له شيء فجحده اخذه بعينه فله ذلك وان ظفر بغيره من ماله وامن ان يكون عليه دين جاز ان ياخذ منه
والاصل في ذلك قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله فمن اعتدى عليكم **مسألة** ومن قال
لرجل اقبض ضمنا مائة دينار وقال الاخر اذا قبضت فقال ابن القاسم يحلف رب المال ويغرم ما له القابض
وقال اشهب القول قول القابض ولو قال رب المال اودعتها وقال المطلوب بعثتها اليه قرضا او تجرا فيها
فهي لي صرف رب المال ويحلف ويضمن القابض ولو قال رب المال غصبته او سرقته منه فهو مدع لانه مدعي
التعدي فلا يضمن له الرجل شيئا قال بعض القرويين ومعنا ذلك انه ادعا الغصب على من لا يليق به فكانه ادعا
ما لا يشبه ولو كان ممن يليق به الغصب لكان القول قول رب المال لانه ادعا ما يشبه ولو قال اودعتك
وقال الاخر بعته البيع من القرض والقرض اخذته لم يقبل منه صدق الدافع مع يمينه عند ابن القاسم وقال
اشهب ان كان القرض والقراض بغير بينة فالقول قول القابض الا ان يكون الرد ببينة **فرع**
وان كان لا يعترف رجل اليه قرضا وديعة ثم قضاه العاشر زعم انها للقرض وان الوديعة ضاعت
وقلت انه بل الذي قبضت الوديعة فقال ابن القاسم القول قول المودع كما يصدق في ضياع الوديعة
وقال اشهب ان كان الدفع ببينة فالقول قول الدافع وان كان بغير بينة فالقول قول القابض قال اللخمي
والاول احسن

كتاب اللقطة

والاصل فيها حديث زيد بن خالد الجهني قال سال رجل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف
عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك

اولخيك

او للذيب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها فمنه
ثلاثة اقسام الاول ياخذها لانه يخاف عليها الربع والثاني ياخذها لنفسه ملكا والثالث يتركها ولا يعرض
لها **مسألة** واختلف اذا وجد لقطة هل ياخذها ام لا على ثلاثة اقوال في العتبية عن مالك في الدنانير
والدراهم قال يستحب له اخذها وتعريفها لانه مال يخشى عليه من ربه وهو قول سعيد بن المسيب وقال اشهب
ينبغي ان يترك اللقطة ولا توخذ وقد روي عن ابن عمر انه كان يمر باللقطة فلا ياخذها وهذا كقول مالك
في المدونة واحد الكساء يد احسن حرزه وقال في الحبل والدلو ان كان في طريق يوضعه في اقرب المواضع
الى ذلك المكان وان كان في مدينة انتفع به وعرفه واحب الي ان يتصدق به فان جاء ربه كان على حقه والقول
الثالث ان كان لها قدر ياخذها افضل وان كانت يسيرة فتركها اولى وهو احد روايتي ابن القاسم عن مالك قال
بعض الشيوخ وهذا الاختلاف اذا كانت اللقطة بين قوم مامونين والامام عدل لا يخشى ان ياخذها
فان كان الامر بخلاف ذلك وجب اخذها قولا واحدا **مسألة** وتعرف اللقطة في الموضع الذي
التقطت وبجامع الناس وعند ابواب الصلاة على ابواب المساجد ولا يرفع صوته بذلك لانه عليه السلام قال
لناشد الضالة في المسجد لا وجدت وقال اشهب تعرف في موضع وجدت وعلى ابواب المساجد اليومين والثلاثة
ونحوها ثم تعرف تمام السنة عند من حضر وليشهد على ذلك عند من لقيه ولو وجدها بمكة بعد انقضاء
من قدم بها **فرع** واختلف عن مالك هل يعرف بنفسه اللقطة اذا علم قيمتها لا قال اللخمي ولا
يسمى احسن وهو مخير بين ان يعرفها بنفسه او يستاجر عليها من يعرفها فان جاز له ان يعرفها بالحرز
واجازه في المدونة ان يدفعها الى السلطان واجاز ابن القاسم في العتبية ان يدفعها الى مامون واجاز ابن شعبان
ان يستاجر عليها منها ان لم يلتزم تعريفها وكان مثله لا يلي سنة ولم يعرفها ثم عرفها في الثانية
فهلكت ضمنها وان هلكت في السنة الاولى ضمنها اذا علم ان صاحبها في الموضع الذي وجدت فيه وان علم
بعد ضياعها ولم يخرج في ذلك الوقت لم يضمن وان ردها الى موضعها او مضى الى القوم فيرد به وضاع
لم يضمنه فقالوا لا يمر بها ولم يكن عليه شيء وقال عبد الوهاب ان اخذها بنية التعريف ثم ردها ضمن وقال ابن
القاسم ان ردها بعد ان مكث في يده ضمن وظاهر قوله ان ردها بالقرب لم يضمن وقال اشهب لا يضمن وان مكث
في يده وقد قال عمر رضي الله عنه للذي وجد البعير بعد ان عرفه ارسله حيث وجدته فاخذ مالك بهذا في الابل
وقال في غيرها يبيعه السلطان ويجعل ثمنه في بيت المال **مسألة** واختلف في الوجه الذي تستحق
به اللقطة وقال في المدونة اذا عرف العفاص والوكاء والعدد الخرقة التي فيها والوكاء الخيط الذي تربط
به وقال ابن القاسم وايضا واشهب اذا عرف العفاص والوكاء والعدد وقال اشهب ايضا ان عرف العفاص
والوكاء دون العدد او العفاص والعدد ولم يعرف الوكاء او عرف الوكاء ولم يعرف سواه اخذه ويحلف فان نكل
لم يدفع اليه فان جاز ان تدفع بواحد واحد وهو الوكاء قال اللخمي وعلى هذا تدفع اليه اذا عرف العفاص وحده او العدد
فرع واختلف اذا استحق قبضها بالصفة هل يحلف فقال ابن حبيب يحلف بعد ذكر العفاص
والوكاء فان نكل فلا شيء له قال ابن ابي زمنين وقال يحيى بن حبيب ذكر العلامة كالبينة قال اللخمي واليمين
عندي استحسان فان نكل عنها دفعت اليه وقال ابن عبد الحكم لو اوطا بتسعة اعشار الصفة واخطا
في واحد لم يعطها الا في معنى واحد ان يذكر عددا فيوجد اقل فان اشهب قال يعطى واحيانا ان
يكون اغفل فيها وقال سحنون اذا وصف السكة والدنانير لم يعطها حتى يذكر علامة اخرى
وقال يحيى بن عمر تاخذها لانه يعرف اذا اختلفت السكة بالبلد ولو كانت سكة واحدة لم تدفع اليه
قولا واحدا **فرع** فان ادعاها رجلان فاتفقت صفتهم اقتسماها بعد ايمانهم فان
نكل احدهما كانت لمن حلف قال اشهب فان نكلا لم تدفع لهما وان زاد احدهما صفة فضله بها مثل
ان يصف العفاص والوكاء وينفرد احدهما بالعدد او هو والسكة واختلف اذا اختلفت صفتهما

يوصف احدهما الباطن العدد والسكة والاخر الظاهر العفاص والوكا فقال اشهب من وصف العفاص والوكا
اولى لحديث فان وجد له لوعى والعفاص وحده وقال اصبغ يقتسمانها واختاره اللخمي **فرع**
وان اخذها رجل بالصفة ثم اتى الاخر بوصف مثل الاول قبل ان يدفع وبطهر امرها تقسمت بينهما
بتصعين قاله اللخمي وهو الصحيح قال ابن ابي زمنين وروي عن ابن القاسم انه لا شيء للثاني قال وروي عن اشهب
اذا اقام الثاني بينة انها له اخذها من الاول الا ان يقيم الاول بينة وتكافأ البينتين ولم تورخ فتسقط
للاول ولو ورخت البينتان لكانت لاولهما تاريخا **فرع** قال ابن الماجشون فان جاء رجل وصف
اللقطة او اقام بينة فقال واجد ها دفعتها لمن وصفها ولا اعرفه ولم يشهد ضمن لانه فرط اذ دفع
بغير بينة بي بيد اذ لم يعلم دفعها الا بقوله ولو علم انها اخذت منه بصفة بريء وان لم يشهد على الدفع
ولا عرف من هو وفي المدونة اذا جاء اخر يوصف مثل وصف الاول ولم يقم بينة انها له فلا شيء له على
الملتقط لانه دفعها بامر جائز **مسئلة** قال النبي صلى الله عليه وسلم في اللقطة عرفها سنة
فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي البخاري فان لم تعرف فاستنفقها فان جاء صاحبها فادها اليه
وفي النسائي فهو مال الله يوتيه من يشاء فاباح له التصرف فيها بعد الحول واختلف في صفة تصرفه
فيها فقال لا احب له ان ياكلها وليحبسها وليتصدق بها فان جاء صاحبها ادها اليه قال ابن القصار يكره
ان ياكلها غنيا كان او فقيرا فان اكلها جاز وان اتى صاحبها ادها اليه قال اللخمي والذي يقتضيه
قول ابن القاسم في المدونة ان له ان يستمتع بها غنيا كان او فقيرا والذي يقتضيه قول اشهب ان
ذلك له اذا كان غنيا وقال غير مالك انما للملتقط بعد السنة ان يفعل فيها ما شاء على ظاهر
الحديث واللقطة اربع عين وعرض وحيوان وطعام فان كانت عينا جاز له التصرف فيها حسبما تقدم
واختلف في العرض اذا باعه بغير امر السلطان ثم جاء صاحبه فقال ابن القاسم البيع جائز ولا ينقض البيع
وقال اشهب له نقض البيع وان فات كان له الاكثر من الثمن او القيمة وان كان حيوانا وابقاه الى
بعد الحول وليس عليه ان تكلف امره اكثر من السنة وان كان طعاما لا يخشى فساده جاز بيعه
عند ابن القاسم ولم يجز عند اشهب وان خشي فساده من سوس او غيره جاز بيعه قبل السنة
مسئلة واذا تصدق الملتقط باللقطة ثم جاء صاحبها فقال ابن القاسم ان كانت قائمة
بايدي المساكين فله اخذها وان اكلوها لم يضمنوها وقال في الدمياطية في الذي يلتقط الثوب
او السيف فيتصدق به على المسكين فيبيعه المسكين ويأكل ثمنه ان له ان ياخذه من يد مشتريه
ويرجع المشتري بالثمن على المتصدق فدفعه المسكين وقال اشهب ان وجدها ربها بيد المسكين لم ياخذها
حتى يلبسها الا اخذها وسواء تصدق بها عن نفسه او عن ربها وان نقصت فهي في اخذها بنقصها
ولا ضمان له على الملتقط او يضمنه قيمتها فان ضمنه قيمتها وكان تصدق بها عن صاحبها
كان للملتقط ان يرجع فيها فياخذها فان تصدق بها عن نفسه لم يرجع فيها فان اكلها المساكين
وهو طعام فله ان يغرمهم مثله وان كانت حيوانا فباعوه غرم الثمن لربه ان شاء اخذ من
الملتقط قيمتها يوم الصدقة **فرع** فان التقط ما يخشى فساده كالفاكهة
واللحم في غير عمارة اكله ولا يضمنه الا ان يكون في رفقة فيكون له حكم الحضر واختلف اذا وجد
في حاضرة فقال مالك يتصدق به احب اليه فان اكله فلا شيء عليه والتافه وغيره سواء وقال مطرف
في الواضحة ان تصدق به فلا شيء عليه وان اكله ضمنه لانه انتفع به تافها كان او غيره وقال اشهب
ان كان في عمارة او قربها باعه وعرفه فان جاء صاحبه فله الثمن **مسئلة** وان كان ملتقط
اللقطة عبدا وكان لها قدر فانه يستنفقها قبل السنة فهي في رقبته وبعدها في ذمته
وقد اختلف ابن القاسم وابن نافع فيه فقال ابن القاسم ان كان العبد ماذونا في التجارة فما استنفق

لقطة

لقطة او وديعة فهي في ذمته وقال محمد يلزم ذلك ماله ولا متعة عند ابن القاسم وقال اشهب
ان كان العبد غير ماذون لا يرجع على سيده والا فهي في ذمته وان استهلك شيئا بتعدي فهي
في رقبته **باب في الضوال** ضالة الغنم على خمسة احوال ان وجدها في فيافي
العمران وحيث يوجد او حيث لا يخشى انه يفترسها كانت لواجدها الحديث وان نقلها
بها من يعرف فاذا جاء بها كان له اكلها فان اصبغ في العتبية ولو كان غنيا ووجدها
رجل من اهله وليس عليه ان يعرفها الا ان يأتي صاحبها وهي في يديه فيكون احق
بها ويعطيه اجر نقلها فان لم يعرفها حتى نحرها فكانت كاللقطة وهو قول مالك
في الغنم والبقر اذا التقطها رجل فلا يخفى عيبها ثم اتى صاحبها فهي له ويغرم ما
انفق هذا عليها فان الحجب والعيب لا شيء له في الغنم لانه تفلها فبعد ان يسوغ
له ملكها وان كان في رفقة يأكلها وافي ثمنها لصاحبها فان اكلها ضمنها واختلف
اذا تصدق بها فقال مالك في المختصر لا شيء عليه وقال وليس المواشي كغيرها وقيل
يضمنها وهو احسن فان كان معه غنم ضمها اليه قال مالك يحبسها مع غنمه سنة
او اكثر وله حلابها ولا يطلب بها وان ذبحها قبل السنة اختيارا ضمنها وان خاف
عليها في حبسها الا ان يفسد وعليه بيع لحمها وان وجدها قريبة منها ايدي عرفها ويضعها
فان لم يفعل واكلها ثم قيل انها لاهل العربية ضمنها واختلف اذا كانت لغيرها
فقال اشهب في الدمياطية لا شيء عليه وقال مالك في الواضحة يضمن اكلها الا ان
يعرف بها **فصل** واما ضالة الابل بعد تعقل في الحديث انها تترك ولا يعرض
لها وفي حديث اخر واما ضالة مجهول ضال واختلف في اخذها المتعمد عمر واجاز
عثمان واختلف فيها قول مالك فقال مرة لا يعرض لها ومن اخذها عرفها فان لم يعرف
ردها حيث وجدها وقال مرة يعني وجد بعيرا الخليفات ان الامام يبيعه ويجعل ثمنه في
بيت المال قال اشهب يوقف الثمن حتى ياتي ربه وان كان الامام غير عدل خلاه
حيث وجده **فصل** واما ضالة البقر والخيل والبغال والحمير فهل هي في اربعة
اوجه هل تؤخذ امر التعريف ان اخذت بيعها وان لم يكن البيع فاما اخذها
فيمتنع اذا كانت في موضع رعي لا يخاف عليها سباع ولا ناس فان اخذ احد هذه
الوجوه اخذها واختلف في البقر فقال مالك انها مثل الابل تترك اذا كانت بموضع
مامون وقال يحيى وعيسى انها ليست كضالة الابل ولتؤخذ اذا وجدت واتبع في
حولها اذا تكلفت لذلك اجرها وليعطي ربها الا ان يعلم قدر فان قدر على علفها والا وجدت
بقدر ما تحتاج من النفقة في عمل مامون فان لم تؤجر الاجارة يعلفها وقال واجرها
لا تكلف التصير عليها بعدت واختلف فيمن يتولى البيع فقال مالك لا يبيع ضالة الا
الامام وقال مطرف احب الي ان يرفع الى الامام المامون لا ابيها كل هذا يبني وقال
ابن القاسم ان باع الضوال بعد السنة بغير امر الامام ثم جاء صاحبها فليس له الا
الثمن ان فات ولم تبق اذا بيعت لخوف الضياع بخلاف الذي وما لا يؤمن في
حفظها فان لصاحبها الاكثر من القيمة او الثمن **باب في الاباق** قال الابهري
اختلف قول مالك في الابق فمرة اسقط اجرة اخذه وقال هو من فعل الخير ومرة
جعل على اخذه جعلا يكون حسبه شيئا في انقطاع خبره عن سيده وقال مرة ان كان
ممن لا يعرف فلا يقربه الا ان يكون لاخ او جار او من يعرفه وقال ابن القاسم وهو في سعته

من اخذه قال في العتبية فان عرفه في يد من يعرفه ارسله خير من ان يبيعه فيهلك ثمنه او يهلك
او يتوى في السجن فلا يوجد من يجعله وقال في المدونة ان ارسله ضمنه وخالفه ابن القاسم واشهب
وابن الماجشون وابن عبد الحكم ع واذا وجد عبدا ابق او امة ابقت فليس له ان يأخذ احدهما ان
يبيعه وليرفعه الى السلطان فان اقربا لعبد وقف ابدا وعلى ذلك حبسه السلطان سنة من يوم رفع
اليه وانفق عليه من بيت المال ومن غلته وجعل بذلك على ربه ان جاء او يأخذ من ثمنه ان باعه
فان اتى ربه في السجن ولم يأت ربه امر ببيعه واوقف ثمنه **مسألة** فان جاء ربه بعد ان
باعه السلطان فلا سبيل له اليه فان قال كنت اعتقته او دبرته لم يقبل قوله الا ببينة
واختلف اذا كانت امة فقال كانت ولدت مني ولا ولد معها فقال ابن القاسم يقبل قوله الا ان يتهم
وقال اشهب لا يقبل قوله كالعتق قال اللخمي واراه يرد البيع بخلاف العتق
لان الشأن في العتق الاشهاد وتفرد الذي يصح ويبين قبل ذلك الايلاد **فرع**
واختلف اذا جاء الآبق ثم اتى رجل فادعاه ووصفه هل يدفع له بالصفة فقال ابن القاسم
يتلوم في ذلك فان لم يأت من يطلبه دفعه اليه وضمنه اياه وقال اشهب لا يأخذه بالصفة واليه
رجع سحنون وقال لا يدفع الا ببينة وان اعترف العبد لغيره فان كان لمن اعترف له ترد ذلك
من وصفه فهولاء احق وان اعترف لغائب كتب اليه فان ادعاه كان احق به واختلف في
استحقاقه بشهادة البينة على الصفة وفي رجوع المستحق من بلد الى بلد ليقيم بالشهادة
على الصفة فاجازه ابن القاسم في الوجهين معا فقال فيمن اتى بكتاب قاض من
انه ابق له عبد صفته كذا وشهادة الشهود فيه على الصفة انه يقضي له به وقال اذا استحق
العبد من الرجل بشهادة البينة عرفته انه ملكه فاتى المستحق منه بكتاب القاضي باستخدام
ومعه العبد مرا من الصفة بكتبه او يحبس معه العبد فقضي له بالثمن على البائع وكذا لو ابق
كذلك باستحقاقه في الشهادة على الصفة فقال فيمن ابق له عبد من مصر الى الاندلس
فاتى بكتاب من قاضي مصر على الصفة انه ابق له عبد نعته وصفته كذا فاتى بالكتاب الى قاضي الاندلس
فانكر العبد ان يكون هذا سيده فلا يأخذه لذلك ان ادعى العبد الحرية او كان في يد من يدعيه
واجاز ذلك اذا اعترف له العبد وقال ابن الماجشون في الثمانية ان شهدت البينة
بالصفة على عبد الغائب اذا اعترف العبد او انكر لم يقض له به حتى يضع قيمته عند هذا
الغائب ويخرج به الى البينة فان عرفته بعينه كتب بذلك القاضي الى القاضي الذي عنده العبد
فيقضي له به ويأخذ قيمته الذي وضع قبل له فلو اتى بالعبد فتربص على البينة فلم تذكره
فالبينة متى حلفت فان اذا نزل مثل هذا رايت ان يقضى له بالصفة واختلف هل يعطي
في عتق العبد الآبق قال اللخمي الطبع الحسني **مسألة** واذا جاء بالآبق من ذلك
شأنه فله جعله على قدر عنائه وبعد موضعه وان لم يجعل على ما لك على ان يعتق العبد اخذت
في الجعل ثم السيد بالخيار بين ان يعطيه بذلك او يسلمه قال مالك وابن القاسم وكذلك
الدواب والامتعة ان اتى بها من ذلك شأنه فله جعل مثله وان لم يكن ذلك شأنه فلا شيء له
وقال اشهب لولا انه يخشى على الناس ضيعة ما يصل دفعه اني لم يجعل لمن اتى به جعلا لم ارى له
شيئا **باب في اللقيط** قال الله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا قال
فالاشتراك هذا علم واختلف في اللقيط فقيل هو عبد لمن التقطه وقيل حر وله
ولاؤه وقيل حر والولاء للمسلمين وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما اذ قال على قوله تعالى
وشروه بثمن بخس دراهم معدودة كان مملوكا ان اخوته ان شراؤه **كتاب رفع الضرر**

قال الشيخ

قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وقال عليه السلام اوصاني جبريل بالجار حتى
كدت اظن انه سيورثه واختلف في معنى الضرر والضرار في الحديث فقيل بمعنى واحد وهو تأكيد واختاره
ابن حبيب وقيل الضرر ان تضر نفسك لتضر به غيرك وقال احمد بن نصر الضرر ان يفعل
بغيره فعلا ينفعه هو ويضره والضرار ان يفعل ما يضره قال ابن حبيب فيه منتفيا وتحتمل ان
يريد لا ضرر اي لا يلزم احد الصبر على الضرر اي لا يجوز له الاضرار بغيره ويحتمل ان يكون معنا
الضرار ان يضر احد الجارين بالاخر والضرار ان يضر كل واحد منهما بالاخر لان هذا البناء يستعمل
في الجانبين كالقتال والضراب والسباب وقيل الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك والضرار
ما لا ينفعك ويضر صاحبك قاله الخشني **مسألة** فمن بنى ما يضر بجاره من حمام او فرن
لخبز او لتسييل ذهب او فضة او كير لعمل الحديد او رحا تضر بجاره فقال مالك في
المجموعة يمنع من ذلك وقاله مالك في الكتابين قال والتنور خفيف **فرع**
فان ادعى محدث الضرر ببينة تشهد له ان ذلك ليس بضرر فلينفذ اليه من يشاهده
من يشهد بالضرر احق واولى به القضاء وقيل يقضى باعدل البينتين ولا تقبل
شهادة في الضرر فيما لم يره اهل العلم ضررا واختلف اذا جهل الضرر فلم يعلم فلم يقم مستحق
حدوثه فقال سحنون في كذا انه هو على القدم حتى يعلم حدوثه وفي وثائق ابن العطار
انه على الحدوث حتى يثبت قدمه ومثله في احكام ابن زياد وبه الحكم **مسألة**
ومن احدث عليه ضرر من الاطلاع وخروج ما يضر من دخان جاره وغيره ذلك وعلم به فلم ينكره
نحو عشرة اعوام من غير عذر يمنعه من القيام فيه فلا قيام له بالاستحقاق وهو مذهب
ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال اصبغ لا ينقطع القيام في الضرر الا بعد
السكوت عشرين سنة ونحوها وبالاول القضاء الا ان يكون المحدث عليه صغيرا او مولى
عليه او بكرا غير معنس فلا يضرهم السكوت وان طال ذلك حتى يبلغ الصغير
وتعنس البكر وينطلق المولى عليه ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على القولين
على المشي في الهم في ذلك من القيام **فصل** قال ابن حبيب وجوه الضرر
كثيرة والذي يتعين على قوله الحكم فيه بعض ذلك وهو الحمامات والافران وغبار
الاندر ونتن الدباغ والحكم ان يقال لهم انقلوا الدخان والغبار والنتن بحيث
لا يضر بالجيران والاجر فقطعوا واسعوا كان ذلك قديما او محدثا لان الضرر الذي في مثل
هذا لا يستحق بالقدم وانما يستحق بالقدم حيازة الاموال وبعض جاء الاثر وانما
الضرر فلا يزيده تقادم عهده الا ظلما وعدوانا قال ابن ابي زمنين وعرف ابن مزين بعض
ما يبتدأ به ضرره ومنها الابتداء بما كان لا يضر بكشف الابواب والكوى والمواضع التي
يطلع منها وتقدم تلك فيستحق بطول الزمان كما في استحقاق الدباغ وما كان
يبتدأ بضرره كالكنيف وشبهه فانه لا يجوز لطول الزمان لان الكنيف وان لم يزع في
سعته ولا في طوله فيضر بمن حوله بما يليه بكثرة ما يستقر به من الملا وغيره على ما يعرف عام
يعترض على جاره من وهي جداره ما لم يكن وكذلك كل ما يعجز الرجل فيما يلي دار المستفع
البناء لان ذلك كلما طال اضر لمن يجاوره لما يدخله من الرطوبة والبلل في بناء داره وكذلك
الدباغ يزيد ضرره لانه كلما زيد في اواني الدباغ وعمله كانت رائحة ذلك اكثر واضر قال ابن
مزين وهو المذهب نعلمه ولم نزل نسمعه وقال سحنون الدخان وغيره ما يبتدا بدا ولا يبتدا بد
سواء **مسألة** قال ابن رشد ما يحدث الرجل في ملكه مما يضر بغيره ينقسم على اقسام

اقسام منه ما يمنع باتفاق ومنه ما لا يمنع ومنه ما يمنع على اختلاف فما يمنع باتفاق أن يحدث
الرجل الاندر في جوار دار الرجل وجنانه فيضر به ما يقع في داره وجنانه من التبن ومن ذلك ضرر
الدخان مثل ان يحدث بقرب داره حماما او فرنا ومنه ضرر الروائح الخبيثة مثل الدباغ يؤذي
جاره بما يحدثه عليه من الدباغ ومنه ما يضر بالجدرات مثل ان يحدث كنيفا الى جانب حائط
داره ومنه ضرر الاطلاع مثل ان يحدث كوة او بابا يطلع منهما على جاره او قصبة يشرف منها
على عياله وفي هذا اختلاف شاذ فقيل انه لا يمنع ويقال لجاره استر على نفسك [illegible]
خلافا [illegible] ابن الماجشون وابن مسلمة وابن [illegible] ومما لا يمنع باتفاق ان يحدث برجا على
مقربة من برج او حماما على مقربة من حمام اخر فيضر به في غلة حمامه وانتقصت غلته ومن
ذلك ان يبني في داره بناء يمنع الضوء والشمس والريح من دار جاره ومن ذلك ضرر الاصوات
ولا يمنع باتفاق ان يحدث الرجل في ارضه بناء بقرب اندر جاره يمنعه به الريح عند الذرو وقال
ابن القاسم وابن نافع انه يمنع واختلف فيه قول سحنون والاظهر انه لا يمنع قال [illegible]
رواية لابن سحنون انه لم يختلف في الكماد والحداد انهما لا يمنعان وان كان ذلك مضرا
باسماع الجيران فان اضر بالبنيان منعا قال وكذلك الدباغ والرحى لا يمنعان وان اضرت الرائحة
بالجيران فان اضر بالبنيان منع واما الفرن والحمام فانهما يمنعان اذا كانا محدثين لان الدخان
يسود الحيطان والابواب والسقف ولم يمنعا من اجل الضرر بثوب الجيران وليس [illegible]
[illegible] بالبنيان مما اورده وقال ابن نافع يمنع من اتخاذ مطاحن عند حائط جاره وهو من
الضرر وقال ابن زرب وابن مخلد لا يمنع من ذلك وبه افتى ابن لبابة وابن عبد ربه وافتى اصبغ
ابن سعيد انه يمنع بالليل اذا كان موضع المطحنة ملاصقا لبيت النائم وموضع راحته ويباح
له بالنهار **مسألة** ومن قام على من احدث عليه بنيانا او غيره مما يضر به بعد
الفراغ منه فعليه اليمين انه سكوته حتى فرغ لم يكن على اسقاط حقه في ذلك ويقطع
الضرر وقد يستحق [illegible] دون المدة المذكورة فمن احدث على جاره ما يجب له القيام
عليه فسكت ثم يبيع داره قبل مضي مدة الحيازة فيريد المبتاع القيام بذلك فليس
له ذلك رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ قالوا الا ان يكون البائع باع
وقد خاصم بذلك فلما [illegible] هل يجوز هذا البيع على قول ابن القاسم على ان يكون
على خصومته وافتى ابن عتاب انه اذا باع وقد علم بذلك وهو راض بعقده ولا كلام له بعد ذلك
والمبتاع وفي [illegible] ان للمبتاع القيام على محدث الضرر وكذلك البائع
وفي العتبية ما يدل عليه ونحوه في مسائل حبيب عن سحنون **فرع** واذا لم يبين
البائع ذلك الضرر للمبتاع كان له الرد به ولم يكن للبائع به قيام على محدثه لانه علم قبل البيع ولو
لم يعلم حتى باع كان له القيام على محدثه اذا رده المبتاع اليه فان قطع المحدث الضرر فلا قيام
للمشتري على البائع [illegible] ان [illegible] البيع بالعيب المذكور ثم قام البائع
على محدث ذلك فقطعه لم يكن للبائع قيام على المبتاع وله ان يوكل المبتاع على قطع الضرر
اذا باع ولم يعلم به فتحصل في هذه المسألة ثلاثة اقوال احدها ان بيعه بعد العلم رضا
بترك القيام والثاني انه ليس رضا ويقوم المشتري فيما كان للبائع والثالث ليس رضا
من البائع ولا قيام للمشتري على المحدث وانما له الرد على البائع بالعيب ان لم يعلم به فان رد
عليه كان للبائع القيام وكذلك اذا باع [illegible] بعيرا ثم بعد ان علم [illegible]
يدخل فيه الثلاثة الاقوال **مسألة** ومن احدث على جاره كوة او بابا او غرفة يشرف

منها على دار جاره

منها على دار جاره او اسطوانها او غرفته اعلى اغلق ذلك عليه وقلعت العتبة من الباب
لئلا يطول الزمان وينسى قدمه للمحدث ويقول انما اغلقته لتغيره من تشبثه وان احدث
رجل على رجل كوة للضياء فقام عليه جاره فان [illegible] فيها اهل العمران فيها ضرر
امنع وكتب سحنون ان يوضع وراء تلك الكوة سرير من جهة المحدث ويقف عليه رجل فان اطلع على
ما في دار الجار منع وان غلقت عليه والا ترك قال ابن ابي زمنين عن بعض الشيوخ
المراد بالسرير هنا مرقى الغرفة وقيل السرير السلم وابواب الغرفة اضر من ابواب
الدار وذلك انه اذا وقف في ابواب المحدث [illegible] يستبين ما في دار الجار الوجوه
فان لم يظهر الوجوه فليس بضرر **مسألة** وفي العتبية عن ابن وهب فيمن
بنى داره غرفة وفتح لها بابا على باب جاره فيشكو به جاره فان كان يتم ضرر الجار
[illegible] ان يكون [illegible] ولا مدخل [illegible] مخرج الا [illegible] عليه وانقطع على عياله
منع منه وان كان ليس كذلك وانما هو امر يجب ان يدفع منه لم يمنع لهذا وقيل
لهذا استر على نفسك ان شئت وقال الشيخ [illegible] بناه [illegible] منع من ذلك
حتى يرجع فيه بقدر ما لا يبان له الدار قال بعض الشيوخ هذا القول ابن وهب وقد ما
جاء عن عمر [illegible] في ذلك ان ما كان من الاطلاع لا يصل اليه المطلع الا بتكلف الصعود
لم يمنع منه ويقال للذي يشكو [illegible] على نفسك فان ثبت عليه انه اطلع عليك
بضرر ان ذلك ادب بالاجلاء وزجره حتى لا يعود **فرع** وافتى الشيوخ فيمن فتح
في قصبة له بابا لا يطلع منه على باب جاره الا ان يخرج راسه من الباب او يخرج الى سقيفة
بين يدي الباب ان يجعل على الباب سترة [illegible] ان يخرج منه الى السقيفة
او يخرج راسه وهو حسن وانما [illegible] ضرر الاطلاع وقال مالك في العتبية [illegible]
وقال ابن الماجشون لا يلزمه الستر ويكون له ان يجعل امام ذلك ما يستره وقيل
بل ان الاطلاع ليس من الضرر الذي يجب قطعه على كل حال وعلى الجار ان يستتر على
نفسه بما يقدر عليه وانما يمنع من ضرر الاطلاع ما كان محدثا قال في تضمين الصناع
ومن كانت له على جاره كوة قديمة او باب قديم فليس له سد ذلك عليه وان لم يبق
ينتفع به منفعة وكذلك قال ابن الماجشون ان الابواب والكوى التي يطلع منها
ان كانت قديمة قبل بناء الدار لم تستر قال ولو اراد صاحب العرصة ان يمنع من فتح
باب في عرصته لضرر ذلك عليه اذا بنى ما لم يكن له ذلك وقال مطرف له ان يمنع قبل
البناء وبعده لانه حق له قال ولو لم يمنع قبل البناء لم يمنع بعده الا ان يكون صاحب
العرصة اشتراها على ذلك فليس له سدها وانما له ان يمنع من الاحداث وقاله اصبغ
وابن حبيب **مسألة** ومن رفع حائطه على جاره حتى منعه في داره الشمس
والقمر وهبوب الرياح فذلك له الا ان يكون اطلع عليه وقال ابن عبدوس عن ابن كنانة
ليس له ذلك قال لانه ضرر فيقطع عنه ومن كان له على جاره كوة قديمة فبنى جاره قبالتها
جدارا **مسألة** ومن رفع حائطه على جاره حتى منعه في دار الشمس والقمر وهبوب
الرياح فذلك له الا ان يكون اطلع عليه وقال ابن عبدوس وابن كنانة ليس له ذلك لانه
ضرر فيقطع عنه ومن كان له على جاره كوة فبنى جاره قبالتها جدارا وعلاه حتى انقطع دخول
الضياء عليه فلا كلام له ونحوه لمالك في العتبية قال بعض الشيوخ وهو معنى ما في المدونة
وفي ذلك اختلاف وقال ابو عمر في كافيه الا ان تكون تلك الكوة للضوء وهو يحتاج اليها
فانه يمنع من ذلك فان عمل في جداره كوة في منزله [illegible] فيه منفعة الضوء

وكذلك قال ابن الهندي ويجب منع جعل التخطيط بالطين حسما لخوف التطلع على العورات

فرع ويمنع من احداث اصطبل عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها قال

فسالته مالكا عن الحمام يكون جار الرجل وليس بينهما الا الحائط يجعل المدار والبيل يعمل

التجربة فيه يؤذي جاره ويخشى ضرره وحركتها في الليل والنهار المانعة من

النوم وكذلك المطاحن وكير الحداد وفي التعاضية عن مطرف لا ضرر ان الناس معهم فقال

هذا رجل يجعل في بيته لما اعتسه وليس يريد بذلك الضرر ولا يمنع قال ابن عتاب تنازع

الشيوخ بطليطلة فيمن جعل بداره رحا او حدادا وتشبه ذلك مما له دوي او صوت

يستضر به جاره فقال بعضهم يمنع من ذلك اذا عمل فيه الليل والنهار وقالت طائفة

اخرى لا يمنع وقال احمد بن عبد الملك الذي نفتي عليه لشيوخنا ان يمنعه من العمل بالليل

اذا اضر بجاره ولا يمنع بالنهار وقال بعض الشيوخ اذا ارتكب ضررا ارتكب اخفهما

ومنع الرجل من الانتفاع بصنعته اشد من التي يتاذى بدوي الصوت وقال ابن رشد

اذا اجتمع ضرران فقطع الضرر الحادث لا القديم وقال ابن عتاب الذي اتقلد ما مضى

مالك ان جميع الضرر يقطع الا ما كان من رفع بنا يمنع هبوب الريح وضوء الشمس وما كان

في معناهما وانه لا يجب قطعه عند ابن القاسم الا ان يثبت ان محدثه قصد به الضرر لجاره

وكذلك ضرر من حول ان البساتين مثل الكلاب والغراب ونحو ذلك مسالة قال ابن عتاب

واختلف شيوخنا فيما احدث من حمام او فرن بقرب دار رجل وليس بضر بداره او غيرها انه

يطلب من تحصل بسببه ذلك فقال ابن لبابة ليس ذلك بضرر وقال ابو المطرف بن جرج ذلك

ضرر يجب قطعه لما ينفذ من النار في جدران الحمام والفرن ولتجماع الناس فيهما قال ابن عتاب

واختلف ايضا فيما يصعد بالليل في سقف المسجد فيمسك للوعاظ وينيره في ذلك الى

الجيع وتكد الجيران انه ذلك يضر بهم فقال ابن حسون بقطع الحاكم ذلك الضرر عنهم

وبامره ان يحرز على ما كان الناس عليه قبله من الاذان المعهود بالليل وفيه قال

الرعيني وابن جرج قال ابن عتاب والذي اقول به ليس بضرر لان النبي صلى الله عليه

وسلم قال ان بلالا ينادي بليل وقد قال مالك في الحرام بحضرة الحريم البيل كله

مع الشعار انه ليس بضرر فرع قال مطرف وابن الماجشون في التكنيف يحفره

الرجل في الطريق بحفرة تلصق بجداره لا يمنع من ذلك اذا اراد وتغطى غطا

ويساوي به الطريق حتى لا يضر باحد قال وليس له ان يجعل ابرزه في الطريق

ملصقة بجداره وان كان ما يفضل من الطريق واسعا قال ابن حبيب ونقول لانها موضع

لانه حق لجماعة المسلمين قاله مطرف وليس له بناؤها اوسعها ان يجعل بنزاعه

بالمطرح في جدار جاره الا برضاه اصرفه لك بجارك لا مسالة سئل يحيى بن عمر عن

دور تصدعت وعمارتنى فيها البينة في معرفة بجاره سقفهم بينا رجل ...

تلك العرصة دارا واراد ان يجعل ما سقفها يجري خارجا عن بنيانه فمنعه اهل تلك

العرصة من ذلك قال البينة في ... انما كان حيث اراد ان يجريه والاجراء في دار

يعمه قبل الارضين بيعا رجل فيلقى ما ... في ارض غيره قال يمنع من ذلك قيل له

ارايت الماء الذي يسقط من سقف رجل في دار جاره وذلك قديم يريد جاره ان

يجعله له بغلق يريد عن سقف صاحب الماء في نفسه وداره ويأخذ ذلك صاحب الماء

قال لا يجوز الماء عن حاله الاول قيل له فان اراد الذي يسقط الماء في داره

ان يلقيه في بالغه فيناء صاحب الماء قال ليس له ذلك الا ان يشاء في مجرى الماء

وبينه دون ذلك

وبينه دون ذلك ان احب ولا ياذن له الا مسالة فان كان لرجل داران عن يمين السكة

ويسارها فاراد ان يبني غرفة في جداره دارية على السكة وانما ينتفع من الاهوا في التخبيق

في السكة فاما لا ضرر فيه على احد فلا يمنع من اراده قال بعض الشيوخ وذلك اذا ارتفع البنيان

عن رؤس المارة فيه من الركبان ونحوه في الزاهي لابن شعبان وكذلك الاجنحة

الشارعة ترفع عن رؤوس الركبان رفعا بينا مسالة ومن اراد ان يفتح بابا لداره في سكة

نافذة قبالة باب جاره فمنعه جاره وزعم ان في ذلك ضررا عليه لضيق الطريق وشهد

له بذلك بينة حكم في ايجابه بفعله فان اتى ببينة تشهد بانه لا ضرر في ذلك لاتساع

السكة قال ابن الهندي وغيره وانما يشهد بضيق الطريق عدلان من تجربة وذرع من

يعرف بالحرم اهل العلم في الضيق والسعة واما من جهل ذلك فلا تقبل شهادته لانهم

يختلفون في صفة الطريق بسبعة اذرع وسا نفعه منها وفي حقيقة المخولة عليه

السلام الميتا سبعة اذرع والميتا الواسعة قال ابن الهندي وجرى العتبا بذلك

وذكر ابن ابي زيد في نوادره انه اختلف فيما فصل الواسعة ثمانية اشبار وقيل ...

وهذا اذا كانت الطريق لجماعة المسلمين واما ان كانت غير نافذة فليس له ان يحدث

فيها بابا يقابل باب الا برضا اهلها لانها مشتركة بينهم وبه القضا وفي كتاب القسم

من المدونة لابن القاسم انه راعى الضرر في ذلك فقال ان كان على جاره ضرر في ذلك

فلا يجوز قال في العتبية ان كان يضر ذلك بجاره منع والا لم يمنع وقال ابو عمر في الكافي

ليس له ان يحرف بابها ولا يسكر الجناح ولا سقيفة الا باذن اهلها فان

اذن بعضهم في ذلك دون بعض نظرت فان كان الاذنون في اخر الزقاق وممرهم

في الموضع المحدث فاذنهم جائز والا لم يجز فرع ومن اراد غلق باب في داره في سكة

غير نافذة وتحويله الى موضع اخر منها كان له ذلك اذا سد الاول ولم يبق في المحرف

ضررا على جاره لقربه من باب جاره في مربط دابة وانزال احماله فان اضر به منع والحلة

في الابواب في المطلع لقنا مقابلة ابن القاسم عن مالك ان ذلك مباح وامر ان ينكب

قليلا من ... باب جاره الا ان تكون السكة واسعة جدا حتى لا يرى من الباب

المفتوح الا ما يرى من الطريق فله ان يفتحه كيف شا فاما ان يتخذ على باب داره

مجلسا يجلس فيه او حانوتا فيخرج فيه قبالة باب جاره فقال سحنون يومر ان ينكب

عنه قليلا وان ابى منع قال له ان يفتح في السكة النافذة كيف شا قال بعض الشيوخ

يتحصل في ذلك ثلاثة اقوال احدها لاشهب ان له ان يفتح ولو قبالته والثاني لسحنون

ليس له ذلك الا ان ينكب عنه والثالث لابن وهب له ذلك في الواسعة دون الضيقة

واما السكة غير النافذة فقال بعض الشيوخ يتحصل فيها من الخلاف

في فتح الباب وتحويله عن موضعه ثلاثة اقوال احدها ان ذلك لا يجوز له بحال

الا باذن اهلها واليه ذهب ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثاني ان ذلك

له مباح ان لم يقابل باب جاره ولا قرب منه وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن

وهب في العتبية والثالث ان له تحويل بابه وليس له ان يحدث بابا وهو دليل قول

اشهب مسالة ومن له دار على الانفراد والى جنبها دار مشتركة بينه وبين

غيره فاراد ان يفتح لداره بابا من الدار المشتركة لم يكن له ذلك الا ان الموضع

الذي يفتح فيه الباب بينه وبين شركائه فان اقتسموا الدار المشتركة

وعمدا ينبغي فيها مع حائط لم يحولوه وخرجهم فله ان يمنع كذا الى الشجرة ثم يليها الى باب
لم يخلص من الدار المشتركة يسلك منه الى الباب المشترك ولا يمنعه الذي اقتسموا
معه من الدخول والخروج عليه اذا لم يدخل عليهم فيه ضرر وهذا قول ابن القاسم وروايته
عن مالك في المدونة وغيرها وبه القضاء. **فصل** واذا كان جدار بين دارين لرجلين
فادعاه كل منهما لنفسه فان كان عليه ربط لاحدهما فهو له ولا ينظر الى خشب احدهما
ان تكون عليه فان لم يكن عليه ربط لاحدهما فهو بينهما بعد ايمانهما ومن نكل منهما
فهو للحالف وان نكلا جميعا كان بينهما قاله مطرف وابن الماجشون وقاله اشهب
في المجموعة فيقضى به لمن اليه العقد ويبقيها لصاحب الخشب موضع خشبه فان اراد
ان يجعل مكانها مثلها اخذ. قاله سحنون في كتاب ابنه وقال اهل العراق الحائط لمن
عليه خشبه قال سحنون فان كان لاحدهما على الجدار عشر خشب وللآخر واحدة
او ضع فالحائط بينهما نصفين اذا لم يكن معقودا الى احدهما قال اشهب ان كان
عقده لاحدهما من ثلاثة مواضع وعقده للآخر من ناحية الاخرى في موضع
واحد فالجدار بينهما مع عقد العقود واذا كان حائط فوق حائط وعقد الاسفل
الى احدهما وعقد الاعلى الى الاخر فقضي بالاسفل لمن اليه عقده وبالاعلى لمن اليه
عقده قاله سحنون. **فرع** قال ابن حبيب وسألت مطرفا وابن الماجشون عن
الجدار يكون بين الرجلين فيريد ان يحمل عليه احدهما البناء وصاحبه يمنعه فقالا
ليس لاحدهما ان يحمل عليه شيئا يمنع من حمل مثله عليه ان احتاج اليه بعد
الا باذن صاحبه وان اراد ان يحمل عليه مثله فله ذلك وان لم يأذن له صاحبه قال
ابن حبيب وان كان الجدار يضعف عن حمل ما يريد فليس له ذلك الا ان يهدمه
ويبنيه ثم يحمل عليه ما يريد فله ذلك وان كره صاحبه ويكون الجدار بينهما وقاله
اصبغ. **مسألة** قال ابن القاسم في العتبية في الجدار يكون بين دار جاره وهو
لاحدهما فمال ميلا شديدا حتى خيف منه فيشكو بذلك جاره فان السلطان
يامر صاحبه بهدمه قبل ان يقع من خوفه اذا هدم قال لا يجبر صاحب الجدار على بنائه قيل
لم لا يبني جاره ما يستره في موضع الجدار فقال لا ولا احب ان يتطلع في ارضه قيل
ثم فان تشكا الى رب الجدار ما يخاف من انهدامه فلا يهدمه حتى انهدم على انسان
او دابة او بهيمة فقتل او هدم ما سقط عليه قال يضمن كل ما اصاب الجدار بعد التشكية
اليه فلم يهدم وان لم يكن ذلك بسلطان فانه ضامن اذا تقدم اليه واشهد عليه قال بعض
الشيوخ قوله اذا هدم حائطه تخوف سقوطه لا يلزمه اعادته خلاف ما في سماع يحيى
من كتاب الاقضية وقوله فيها انه ضامن لما اصاب الحائط ان انهدم بعد التقدم
اليه بالاشهاد وان لم يكن ذلك بسلطان هو مثل قول ابن القاسم ومثله في المدونة
وقال عبد الملك وابن وهب لا يضمن الا ما اصاب بعد ان قضى السلطان عليه
بهدمه وقال اشهب وسحنون يضمن ما اصاب اذا بلغ حدا يجب عليه هدمه فلم يهدمه
حتى سقط وان لم يتقدم في ذلك اليه. **فرع** ربما اصاب البلد الحصول والكلب العقور
في الموضع الخرب يجوز اتخاذه فيه يجري على هذا الاختلاف والضمان في ذلك لا يتقرر
المسالة الى العاقلة رواه عيسى عن ابن القاسم ورواه زونان عن ابن وهب ان العاقلة
تحمل من ذلك ما بلغ ثلث الدية فاكثر رواه اشهب وابن عبد الحكم عن مالك. **فرع**

وسيل

وسيل سحنون عن رجل يريد ان ينظر حائطه من دار جاره فيمنعه جاره قال ليس لجاره ان
يمنعه من الدخول للنظر وكذلك لو ان ثوبا سقط لرجل عن ظهره في الغنم في دار رجل لم يمنعه
من الدخول لاخذه الا ان يخرجه اليه فقال يحيى ابن عمر هذا صوابه وله ان يدخل الحجارة والطين
والجص مع باب جاره لاصلاحه وسئل ابن القطرب عن ذلك فقال له منعه. **مسألة**
في النوادر عن ابن القاسم فيمن له ارض يبيعها وطريق بشقها فاراد ان يحول الطريق
من موضعها الى موضع اخر في ارضه وذلك ارفق به وبأهل الطريق قال ليس له ذلك
وان رضي بذلك من جاوره من اهل القرى اذا كانت طريق عامة للمسلمين وان كانت
بالقرى فاحياهم واذ لهم وجاز ذلك قال ابن حبيب وسألت ابن الماجشون عن ذلك
فقال في ذا ان يرجع امر ذلك الطريق الى السلطان فيكشف عن حاله فان راه احتو لها
نفعا للعامة ولمن جاوره فليأمره بذلك وان هو حولها دون اذن الامام نظر فيه فان
كان صوابا امضاه والا رده وقاله ابن نافع قال ابن حبيب وسألت مطرفا وابن الماجشون
عن النهر يكون الى جنب الطريق والطريق لاصقة بارض رجل فيحفر النهر الطريق حتى
يذهب كله ويدخل في ارض الرجل هل للناس ان يحرثوا الطريق في ارضه كالاول فقالا
ليس ذلك لهم الا برضاه وينظر لهم الامام ويحتالون لانفسهم وسألتهم عن الشجرة
تكون الى جنب دار رجل فيتضرر بها هل تقطع عنه فقال لي مطرف ينظر فان كانت
اقدم من الجدار في حال ما هي عليه اليوم من انبساطها وانتشار اغصانها
وبني الجدار وهي هكذا فلا تقطع عنه الا ان يكون حدث لها اغصان بعد بناء الجدار
تضر به فيقطع منها ما اضر به وقاله اصبغ وقال ابن الماجشون اذا كانت الشجرة
اقدم من الجدار لانه قد علم من شان الشجرة ان هذا يكون منها فقد جاز ذلك
من حريمها وهوائها قبل بناء الجدار قالوا كلهم وان كانت الشجرة محدثة بعد
الجدار قطع منها ما اضر بالجدار وما اضر به قال وسألت اصبغ عن الشجرة تكون في
ارض الرجل والى جانبها ارض لجاره او دار فعظمت الشجرة وانبسطت
باغصانها بارض جاره او داره فقال لي ان كانا متقادمين هذا في الهواء طلبت
ارض جاره او داره فلا تقطع عنه وان رجع ينبت فيمنع جاره حتى تنفع منه الشمس والريح
فاما نقل الشجرة عن هوا صاحبها الى هوا جاره وتبسطت فيكون له ان يقطع
ما مال منها وانبسط واما من له شجرة في ارض رجل بشراء او ميراث او غيره
فانه يرفعها وانبسطها حتى اضرت بالارض فلا كلام له وقاله ابن القاسم. **فصل**
ومن اقتطع شيئا من ابنية المسلمين او طرقهم وادخله في ملكه واشتهر
عليه بذلك وجازت البينة بصحة الاقتطاع وكان ذلك يقرب الاقتطاع ولم يمض من الاجل
ما يقطع الشهادة فانهم يعاد بينهم كذلك هدم ذلك واعيد الى ما كان عليه هذا هو
المشهور وبه القضاء وقاله مطرف وابن الماجشون وسحنون وروي عن مالك فيه
الجواز والكراهية فان نزل مضى ولم يفسخ وهو ظاهر قول ابن القاسم واصبغ وروي
ان امرأة تسمى اروى خاصمت سعيد ابن زيد ابن عمرو بن نفيل الى مروان بانه دخل عليها
في ارضها وكانت تجاوره فقال اترى اني دخلت عليها في ارضها وقد سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول من اقتطع شبرا من الارض بغير حق طوقه الله يوم القيامة من
سبع ارضين ولكن بادروا اقرعوا بي واخطئ بعادتها خاصمت فقال سعيد ابن زيد

النهر ان كانت عادته فاعم بحرها واقتلعها في فورها فيجف بعد ذلك وفاتت في حرب
الليل موقعة في فورها انها انتهت وسعيد هذا احد العشرة المشهود لهم بالجنة وهم ابو بكر
وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وسعيد بن زيد
رضي الله عنهم وابو عبيدة وقيل ليس ابو عبيدة فيهم واول العشرة النبي صلى الله عليه وسلم
واخرهم سعيد وروى ان عمر بن الخطاب مر بجراد بنا كبيرا في السوق فامر بقلعه واقتطع
ابو سفيان شيئا من طريق المسلمين فادخله في فنائه فامر عمر بهدمه فسارع ابو
سفيان الى ذلك فقال عمر الحمد لله الذي لم يمتني حتى امر ابا سفيان فيطوع لنا هذا الهوى
وقال اشهب اذا كانت الطرق واسعة فحرام وكان ما اقتطع منها ما يضر الا زاد
عليها فلا يهدم ذلك في المقتطع الا ان ذلك جرحة في شهادته اذا اقتطعها بعرضه
او كلم في ذلك فلم يبال بعد قيامه اصبغ قال ابن القاسم وما تقرر احسن للحريث
ويقلع كم فصل ومن اراد حفر بئر في داره يمنع جاره وقال نقضه على بئر الماء
بئره نظر فان كانت الارض صلبة وقال اهل البصر ليس في ذلك ضرر عليه لم يمنع
وان كانت الارض رخوة وكان في ذلك ضرر منع من ذلك وليس لحريم الابار في الفلوات
تحديد وفي العتبية والمجموعة عن مالك انه سئل عن حريم الابار فقال انما الحريم في
الفلوات التي لا تملك وفي حديث ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في
حريم البئر البادية خمسة وعشرون ذراعا وفي حريم البئر العادية خمسون ذراعا وفي
حريم بئر الزرع خمسمائة ذراع قال ابن شهاب سمعت الناس يقولون حريم العيون
خمسمائة ذراع قالوا الانهار البعيدة وقال ابن ابي حبيب قال بعض الشيوخ حريم
الابار عنده ما لا يضر بها قرب او بعد ولا حد في ذلك وهو قول مالك في العتبية
فاما الرجل يحفر في حفه البئر او العين في ملكه الا ان يضر بجاره بان ينقطع ماء
بئره هو خلاف لظاهر المدونة اذا اتفق الضرر فيهما ولم يفصل بصحة وابن كنانة
يقول ان له ان يحفر في داره بئرا وان اضر بجاره واشهب يقول ان كان لحرث
امن احتفارها وليس لجاره مندوحة عن ذلك وان اضطر الى ذلك لم يمنع وان اضر
بجاره فصل ولا يجوز بيع فضل الماشية ولا بأس ببيع فضل الزرع ولو ان
رجلا له فضل فاغلق بعينه وفي ذلك انغلق فيعقبه بنا حقه بشربه انسان منها او ماشية ثم
اراد اعادة الغلق عليها كان ذلك له ومن حفر بئرا في ارضه للناس ثم اراد ان يحجر
عليها فان بينا انه لم يكن له ذلك مسئلة واذا كانت بئر بين رجلين فلم يتفقا وماؤها
ولم يقتسماها الا على تراض منهما فان قل ماؤها فيقفاها احدهما فيصح اصلها زاد
المال اجل التنقية حتى يعطيه شريكه ما ينوبه من النفقة مسئلة قال
ابن حبيب وسالت اصبغ عمن له عين في ارضه ولجاره ارض الى جنب عينه فيبيع
منها في تلك الارض فاراد صاحب العين منعه ما نبع منها خيفة ان تغور عينه
فقال في ان كان جاره لم يستحدث ذلك ولم يتعمده لكي يكون ماء العين الى نفسه
فلا يمنع لانه ينبغي ان يستعمل ارضه وان كان هو التسبب في ذلك وقطعه
ان ينفع ويبسط منافع الماء في ارضه وقال ابن القاسم قال سالت مطرفا عن
قوله عليه السلام لا يمنع نقع بئر قال قال مالك هو البئر يكون بين الرجلين
يسقي هذا يوما وهذا يوما فيريد احدهما في بعض يومه او يسقي فيه

السقي فيريد

السقي فيريد شريكه ان يسقي دابته في يومه ذلك فيمنعه صاحب اليوم قال ليس له
منعه ولا يمنعه فيسقيه ولا يضره نزعه قال ابو الوليد في ادوا فتح النفع هو الماء الواقف الذي
لا يسقى عليها ويسقى عليه زرعه فضل وفي حريم البئر من المدونة وفي حوشه اهل بئر ماء
قال ابن القاسم يجاره منعه ان يسقي بفضل ماء بئره الا ان يشاء واما ان حرث ولا زرع
بئره انهارت فخاف على زرعه فان يقضي له عليه بفضل مائه بغير ثمن وان لم يكن في مائه
فضل فلا شيء له وقاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب واشهب وابن عبد الحكم
واصبغ قال ابن ابي زمنين وذكر بعض رواة المدونة ان ابن القاسم رجع فقال يقضي عليه
بالثمن وذكر انه قول مالك قال بعض الفقهاء نذر قوله يقضي له بذلك عليه وهو قول
في الذي يغرز خشبة في جدار جاره لا يقضى على صاحب الجدار بذلك وقد جاء الحديث فيه
فما في نقع البئر قال ابن حبيب وسالت اصبغ عن العين تكون في جنان رجل
وهي في سفح جبل ولرجل تحته دار وجنان ما يسيل منها في حق ادخلها داره وجنانه
وكان يشرب منها ويستسقي زمانا ثم اراد رب العين تحويلها عن المجرى فيمنع له
ويقطعها عنه فلا حاجة اليها فقال له ذلك وان غرس عليها المنتفع بها فلا ياذن
في ذلك رب العين اذا احدث ويحلف بالله انه ما تركه في الرضا بالاذن له وان لم يعلم
لم يكن عليه يمين فان اذن له فانفق عليه غرسا فلا سبيل له الى الرجوع فيما اذن له
فيه ونقله عن ابن القاسم وقال اذا اذن فلم يضرب له اجلا الا ان يكون حفر في الشجرة
ويخاف عليها التصرف لم المال عنه فيترك له الماء الى الجذاذ وان كان زرعا الى الحصاد
وروي عن ابن القاسم انه قال لا سبيل الى ازالته ذلك الا ان ينظر اليه بغرس على
ذلك ابيه وقاله ابن كنانة فرع في المدونة ومن كانت له ارض والى جانبها
ارض لغيره ولم يجد خلف ارض جاره وليس له ممر الا في ارض جاره فلم يمنعه من
الحرث في الممر اليه العين قال ابن ابي زمنين المعنى ان لرب العين طريقا قديمة
في ارض جاره انه ان اراد ان يحول عن عينه فانه يمنع من الضرر فيه فرع مسئلة
واذا كان لرجل بئر في حضرة متهدم ما كان حولها من الحيطان وقد او لها الناس
بالشرب والاستقاء فقال ذلك ثم اراد ربها اعادة الحظر عليها فله ذلك مسئلة
ولا نقع ان ارباب المواشي يضمنون ما افسدت بالليل دون النهار من الزرع
والثمار وتجوز الشهادة بذلك ويقوم زرعا فيقيمه ذلك في الرجا والخوف فان اخلف
الزرع بعد ذلك فيجب ان تكون الخلفة للمال ضمير بقيمته لان اعطاه قيمته كالابتياع له
وقال مطرف اذا عاد الزرع لهيئته بعد الحكم ضمنت القيمة لرب الزرع وكذا قال
بعض الشيوخ وهو الذي يأتي على قول اشهب في العتبية في الذي يضرب
رجلا فيذهب عقله فيقضى له في الدية بعد الاستيناء ثم يعود اليه عقله
انه يأخذ ما مضى ومثله قيل ان القيمة تجب وهو الذي يأتي على مذهبه في المدونة
في الذي يعود اليه بصره بعد ان قضى بالدية فانه يردها مسئلة فان افسدت الماشية
زرعا اخضر ففيه القيمة في الرجا والخوف قال بعض الشيوخ وهذا متفق
عليه اذا كان لا يرجى ان يعود الى هيئته فان كان يرجى ان يعود الى هيئته فقال
مطرف فيه القيمة ولا يستأنى به ان ينبت وذلك على مذهب سحنون انه يستأنى
في مسئلة الذي يقطع شجرة من موضع اصلها انه يستأنى فان عادت لهيئتها

لصلاحيته في القطع وان لم تقع في حال الطعم ما تعيب **فرع** فإذا قلنا بقول مطرف يجب فيه
القيمة ناجزا فتأخر الحكم حتى عاد الزرع إلى هيئته فقال مطرف فلا يجب فيه شيء
إلا أن يكون قد بلغ الرعي أن يرعى ويستمتع به فتجب فيه القيمة ناجزا على ما يستمتع به
لا على الرجاء والخوف وقال أصبغ يقوم على الرجاء والخوف يعني أول نبته كان ذلك
قبل الحكم أو بعده وإن كان الفساد لماشية يعرف بعينه فعلى ربها مثل ما كيلته
في الزرع وقيمته الشيء الذي أفسدت عليه الزرع **مسألة** وإن وطئت الماشية بالليل
على رجل نائم فقتلته فلا ضمان على ربها لأن جرح العجماء جبار والحديث إنما جاء في
الفساد والحوائط والزرع ليلا وهذا هو المشهور وبه القضاء وقيل يضمن أربابها
ما أفسدت ليلا أو نهارا وقال أهل العراق لا ضمان عليهم فيما أفسدت ليلا أو نهارا
وجعلوا الحديث جرح العجماء جبارا ناسخا لحديث القضاء بغرم ما أفسدت المواشي
بالليل فأولى بعضه بالمنسوخ وإنما لا يضمن رب الماشية ما أفسدت بالنهار إذا لم يكن
من جملة الزرع والحوائط أن يرعاها فيشغله منها شيء فرجع إلى الزرع ما أفسد
دون تضييع ولا تفريط وإن أهملها في الزروع والحوائط دون راع فهو ضامن
لما أفسد وكذلك يضمن الراعي إن ضيع أو فرط حتى أفسدت **فصل**
وإذا أوقد إنسان نارا لعمل يعمله فتعدت النار حتى أحرقت زرع رجل نظر فإن كان
محل النار بعيدا من الزرع بحيث يؤمن منه أن تصل إليه النار وأوقدها في يوم لا ريح فيه
فلا شيء عليه ولا ضمان عليه ومثله النار تلقى في الحصير والشعر أو نحو ذلك ولا يبصر لخرقه
عند أهل البصر والنظر فإن ذلك إلى أهل المعرفة به واختلف فيمن يحمي من دنو
فيقبل بضمن حتى بكيلته ما في الآخر بالحرق واعترض الباجي في تسجيلاته
وقال هو خلاف مذهب المدونة وغيرها والعرف من قول مالك إنه من استهلك
طعاما فلا بد أن يكيله فيغرمه دراهم ولذلك روي عن ابن القاسم أنه لا يأخذ
عنه طعاما إلى أجل لأنه قد وجب عليه القيمة فيصير فسخها في طعام إلى أجل فقيل
فإن نقوم على ذلك نثيرا أو سفلا ومحملا بكيله أو أكثر مما يتقوم من الزرع
قال لا أحب لأنه اقتضى من ثمن الطعام طعاما ولو أخذ عن بعضه الزرع الأخضر
قمحا أو شعيرا نحوا كان حرام **مسألة** وإذا أفسد رجل زرعا في أرض رجل فعليه
رد الأرض وإفشائه أن لك عليه ضرر منع منه **فرع** وإذا ادعى على أحدهم
أنه اقتطع من ماله سور فقيمتهم لنفسه حلف جميعهم يمينا واحدة فإن طاع بذلك
أحدهم فحلف المدعى عليه فإن كان بأمر الحاكم بيمينه لأحدهم يجزئ
للجميع وليس لمن بقي تحليفه ثانية وإن أخذها بغير أمر الحاكم فلكل من قام
منهم عليه أن يحلفه ثانية ونحوه لأبي بكر بن عبد الرحمن وقاله غير واحد من الموثقين
وبه الحكم ولابن محرز أن زيدا في أسئلته خلافه وإن لمن غاب منهم أن يحلفه
وإن كانت اليمين بأمر الحاكم وفي المنتخب للباجي أن تحليف الخصم دون حضور
خصمه لا يجزئه قال محمد بن عبد الحكم وإذا قال من وجبت عليه اليمين أخروني حتى أنظر
أمري وفي حسابي واستثبت أجله الحاكم بقدر ما يراه **مسألة** فإن وجبت اليمين
على امرأة فيها على المحلفين لها أن يحضرن بعرف عينها وقالوا يمكن منه من أن يحلفها
لئلا يحرجها الأنوبنا أخذا كلفت المرأة أحضار من يعرف عينها عند اليمين قال ابن سهل

وقد نزلت هذه

وقد نزلت هذه المسألة فقيل فيها غير هذا أن على من يحلفها إحضار من يعرف عينها
قال وأظنه الأصوب عندي والأول والأوجه لهذا الاختلاف أن المرأة إذا حلفت بحضرة
المدعي عليها وأقضيتهم ليمينها اعترافهم أنها هي المطلوبة باليمين فلا
منع فيها بعد هذا لأن ذريعته أن الرعين لا يعرفونها بالعين والأصح فيه خلاف ذلك
مسألة فإن وجبت اليمين في امرأة ووجب لها عليه يمين قد وجبت المرأة أن تحلف
ليلا والرجل نهارا فقال أرجع أحباب أن أحلفها نهارا فإن كانت أبت نكلت
ووردت اليمين عليه بل حلف مرتين فإن اشترطت المرأة أنها لا ترد عليه اليمين حلف
الرجل لها نهارا وحلفت هي ليلا **فرع** وإذا كانت المرأة من أهل الستر
وكان زوجها غيورا عليها فيبيد الحيلة لها ما نعها من الخروج لمن يدخل
عليها فلا يستحق عليها ما يجب من مالها وإن طال الغرم بترك القيام
عليه **مسألة** وإذا وكلت المرأة في الخصومة وهي طالبة والغرض الآخر وهي
أمر المطلوب أنها فلا تعرف بلا قرينة وهي تدعي عليه دينا الآتيها وهو ينكر الدعوى
فليس أن تكلف الحاكم من التوكيل بعد أن يعرفها بعينها أو يعرف بها شهود هذا
فلا يمكنها خصمها بعد أن يعرفها وإن كانت مطلوبة وأمر الطالب لها إنها فلانة
بنت فلان لم يمكنها القاضي من التوكيل ونحوه في أحكام ابن بطال **مسألة** وإذا ادعى
رجل على رجل موجبا للدعوى وأراد تحليفه خيره القاضي بين أن يحلفه في بيته أو يخرجه
إلى إمام فيحلفه في الجامع **كتاب الفرائض** روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنا امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى
يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما **مسألة** وكان أهل الجاهلية
لا يورثون البنات والنساء ولا الصبيان وإنما كانوا يورثون من حاز الغنيمة في الجاهلية على ما بني
شيئهم التحكم فجاء الإسلام وبقي ابن ثابت في الإسلام ثم كان ربيع بن ثابت ما حرره فبقي
بنوا أحكم الميراث كله فجاءت امرأته مشتكية ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ارجعي حتى أنظر في أمرك فأنزل الله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان
والأقربون الآية فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى ابن عمهم لا يقربوا من المال
شيئا فإنه قد أنزل لبناته ولهن نصيب ثم نزلت آية المواريث فأعطى البنات
الثلثين والزوجة الثمن **فصل** التوارث على قسمين بنسب وسبب والنسب
على ثلاثة أقسام ذو فرض والعصبة وذوو الأرحام فذو الفرض من له فرض مقدر
والعاصب من يحوز المال إذا انفرد وما فضل عن ذوي الفروض وأما ذوو الأرحام
فلم يورثهم مالك رحمه الله وورثهم غيره وسيأتي ذلك وأما السبب فعلى قسمين
الولاء والنكاح **فصل** والمجمع على توريثه من الرجال عشرة وهم الابن وابن الابن
وإن سفل والأب والجد للأب وإن علا والأخ للأب أو للأم أو لهما والأخ الشقيق
أو للأب والعم الشقيق أو للأب وابن العم لهما وإن بعدوا والزوج ومولى النعمة والوارثات
من النساء سبع البنت وبنت الابن وإن سفلت والأم والجدة للأم وللأب والأخت
للأب أو للأم أو لهما والزوجة ومولاة النعمة **مسألة** وموانع الميراث أربعة الكفر
أصلا وارتدادا والرق فلا يورث رقيق واختلف في المكاتب والثالث القتل
فلا يورث قاتل عمد مطلقا ولا قاتل الخطأ من الدية ويرث من المال والرابع الشك فيمن مات

كالجنين حتى يستهل صارخا والمفقود حتى يتحقق حياته قبل موت الموروث او
تاخر موته عن الموروث كالغرقى والهدمى **فصل** وجملة ما نص الله عليه في كتابه ستة
عشر فريضة في ثلاث آيات في سورة النساء للولد منها ثلاث وللابوين ثلاثة وللزوج
اثنان وللزوجة اثنان وللاخوة للام اثنان وللشقائق اربع فقال تع يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف واجمعت الامة ان من مات وترك اولادا
ذكورا واناثا انهم يرثون ماله او ما فضل عن ذوي السهام للذكر مثل حظ الانثيين
بعد اخراج مؤونة دفنه وديون ان كانت عليه ووصيته ان اوصى وان كان معهم ذو
سهم اخذ وورثوا هم ما بقي كما ذكرنا وان كانوا ذكورا كلهم ورثوا ذلك
بالسوية وان ترك ابنة فقط فلها النصف فان كن اثنتين فاكثر فلهن الثلثان
وقال ابن عباس فللبنتين النصف لقوله تع فوق اثنتين وحكم بني الابن
وبنات الابن اذا لم يكن بنون وللابنات حكم البنين سواء في الميراث والحجب
فان اجتمع ولد الصلب وولد الولد نظرت فان كان في ولد الصلب ذكر سقط من
دونه من ولد الولد فان كان ولد الصلب اناثا خاصة اخذن فرضهن وهو
ولد الولد فان كان فيهم ذكر كان لهم ما بقي اذا كانوا في طبقة واحدة وكان
الاناث يرثن للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يكن في ولد الولد ذكر
وكن اناثا سقطن الا ان تكون بنت الصلب واحدة فيكون لهن مع النصف لبنات
الابن السدس اذا كن في طبقة والا فالاقرب العليا منهن من دونها فبيان هذه
الجملة ان يترك الهالك ولدا ذكرا وولد ابن فالمال للابن دونهم وان ترك بنتا
وابن ابن فللبنت النصف وما بقي لابن الابن وان كانوا جماعة قسموا ما بقي
بالسوية بينهم ان كانوا ذكورا وفي التفاضل ان كانوا ذكورا واناثا وان ترك بنتا
وبنت ابن كان للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي للعاصب وان
ترك ابنتين وبنت ابن او بنات ابن كان للبنتين الثلثان وللعاصب ما بقي
وسقط بنات الابن الا ان يكون معهن ذكر في درجتهن او اسفل منهن فيكون
ما بقي لهم على التفاضل ويسقط العاصب فان كان ابن ابن اقرب الى الميت من بنات الابن
بدرجة ورث الباقي دونهن **فصل** واما فرض الابوين فقال تع ولابويه لكل
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث واحتج بعض الائمة على ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية
فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف منه وقال تع فان كان له اخوة فلامه السدس
فاجمعوا على ان من مات عن ابوين وابن ذكر وابن ابن ان لكل منهما السدس وما
بقي فللابن او لابن الابن وان كان الولد انثى فلها النصف وللابوين السدسان
وما بقي فللاب وان ترك ابويه فقط فلامه الثلث وللاب الباقي وان ترك ابا واخوة
فالمال كله للاب وان ترك اما واختا او ابن اخ او عمومة فللام الثلث والباقي لهم او له
وان ترك مع الام اثنان من الاخوة فصاعدا فلها السدس فقط عند جمهور الصحابة
وقال ابن عباس لها مع الاثنين الثلث ومع الاكثر السدس وان كان مع الام اب واخوة
فللام السدس والباقي كله للاب وهو قول الجمهور وقال ابن عباس وغيره ايضا

ان للام السدس

ان للام السدس وللاب الثلثان وللاخوة السدس وهو الذي حجب الام عنه قال بعضهم وهذا
غلط لانه لا يورث الاخوة مع الجد فكيف يورث لهم مع الاب **فصل** واما فرض الزوجين
فقال تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى اخر الاية فاجمعوا ان المراة اذا هلكت وتركت
زوجها ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ان للزوج النصف وما بقي للعاصب فان تركت ولدا او ولد ابن
منه او من غيره من حرة او غيرها او من زنى حجب الى الربع فان هلك رجل وترك زوجة ولم يترك
ولدا ولا ولد ابن فلها الربع فان ترك ولدا منها او من غيرها او ولد ابن فلها الثمن
وبنات الولد للذكر مثل حظ الانثيين وحكم الزوجتين والثلاث والاربع حكم الواحدة فيشتركن في
الثمن او الربع **فصل** واما ميراث الاخوة للاب فقال تع يستفتونك قل
الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد الى اخر السورة ومعنى الكلالة الا يكون
له ولد ولا والد فاجمعوا ان هلك وترك اختا شقيقة فلها النصف وان ترك اكثر اقتسموا بالسوية
فان ترك شقيقة فلها النصف او شقيقتين فاكثر فلهما الثلثان وللعاصب
ما بقي فان ترك اخا واختا او اكثر فللذكر مثل حظ الانثيين كالبنين مع البنات
فمن ترك عشرة اخوة وعشر اخوات فالفريضة من ثلاثين سهما لكل ذكر اثنان
ولكل انثى واحد وحكم الاخوة والاخوات للاب كالشقائق في جميع
الوجوه فان اجتمعوا مع الاشقاء ففي الاشقاء ذكر سقط الذين للاب وان ترك
شقيقة فقط فلها النصف ثم الذين للاب ان كان فيهم ذكر قسموا على التفاضل
فان كانوا ذكورا فبالسوية وان كان اناثا واحدة او اكثر فلهن السدس تكملة
الثلثين وللعاصب ما بقي وان كان الشقائق اثنتين فاكثر سقط البنات ان
لم يكن معهن اخ يعصبهن بالتعصيب وكذا الذي شقائق او للاب او للام **فصل**
واما الاخوة للام فقال تع وان كان رجل يورث كلالة او امراة الاية الى قوله فهم
شركاء في الثلث يعني في السوية واختلف في لفظ الكلالة فقيل اسم للميت
اذا لم يترك ولدا ولا والدا وقيل اسم للورثة اذا لم يكن فيهم ولد ولا والد فسماها الله
الفريضة كلالة والمراد بقوله تع وله اخ او اخت اي للام وقرا سعد بن ابي وقاص
اخ او اخت للام فاذا ترك الهالك اخا او اختا للام فله السدس فان ترك اثنين فاكثر فهم
شركاء في الثلث يستوي فيه ذكرهم وانثاهم وللواحد منهم السدس
وللاثنين فاكثر الثلث كالذكور ويحجبهم اربعة الولد وولد الابن مطلقا
والاب والجد للاب فان علا وان كان معهم اخوة اشقاء [illegible] اخوة
الفريضة فرضهم واخذ الاخوة للام فرضهم وما بقي فللشقائق على التفاضل
بينهم الا في الفريضة المشتركة وتسمى الحمارية وهي ان تموت امراة عن زوج
وام واخوة للام واخوة اشقاء فيعطى الزوج النصف وللام السدس وما بقي وهو
الثلث فللاخوة للام فتكلم الاشقاء ويقولون لهم انتم انما ترثون
بطريق الام وامنا واحدة فيرثون معهم الثلث بالسوية يستوي فيه الذكر
والانثى ولو فضل للاشقاء شيء لم يدخلوا مع الاخوة للام في الثلث كما لو كان بدله
الاخوة للام اخ واحد **مسالة** ولو توفيت عن زوج وام وشقيقة وجد فللزوج
النصف وللام الثلث وللجد السدس وللشقيقة النصف يعال بها ثم يجمع
الجد سهمه الى ما بيدها فيصير اربعة فيقسم عليهما للذكر مثل حظ الانثيين

لانه كل يحيط بنص الفريضة بعولها الى سبعة وعشرين للزوج منها تسعة وللام ستة
وللجد ثمانية وللاخت اربعة وتسمى هذه الفريضة الغراء والاكدرية تسمية الى رجل
يقال له اكدر لانه سئل عنها فاخطأ فيها ولو كان بدل الاخت اخ سقط ولم تكن غراء
قال مالك وكذلك لو كان بدلها اختان لم تكن غراء فللزوج النصف وللام السدس
وللجد السدس وللاختين ما بقي وهو السدس ولا يرد لهما شيء وتنقسم من اثني
عشر مسألة ومن الفرائض الغراء وانه وهما ان يترك رجل او امرأة عن زوجة او زوج
وابوين فللزوج او الزوجة فرضه وللام ثلث ما بقي وهو الربع في الاولى والسدس في
الثانية وللاب ما بقي فتصح الاولى من اربعة والثانية من ستة فصل واما من [illegible]
بالسنة او بالاجماع فاجمعوا ان الجد للاب يقوم مقام الاب فيما عدا ميراث الجد السدس
مع الولد وولد الولد او الزوجين واختلفوا في قدر ميراثه مع الاخوة وورث الرسول
صلى الله عليه وسلم اربعة ابنة الابن والاخت مع البنت والجدة ومولى النعمة
والعصبة وعن هزيل بن شرحبيل قال سئل ابو موسى الاشعري عن بنت وابنة
ابن واخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف وائتوا ابن مسعود فانه
سيتابعني فسئل ابن مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما
انا من المهتدين اقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف
ولبنت الابن السدس وللاخت ما بقي ففي هذا الحديث دليل على توريث بنت
بنت الابن مع البنت الثانية ان الاخوة عصبة البنات والثالث ان الثلثين
للبنتين لانه اذا كان للبنت وبنت الابن فما فوقها الثلثان فالبنتان
اولى ومن فرض الرسول صلى الله عليه وسلم لابنتي سعد بن الربيع من ابيهما
الثلثين قال ابن سحنون وهو اول ميراث قسم في الاسلام واما ميراث الجدة
فروي عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة الى ابي بكر رضي الله عنه تسأله
ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في السنة شيئا فارجعي حتى
اسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعطاها السدس فقال ابو بكر هل معك غيرك فقال محمد بن مسلمة
الانصاري فقال مثل ذلك فانفذه لها ابو بكر ثم جاءت الجدة الاخرى الى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فسألته ميراثها فقال ما لك في كتاب الله من شيء وما كان القضاء
الذي قضى به الا لغيرك وما انا بزائد في الفرائض شيئا ولكن هو ذلك السدس
فان اجتمعتما فيه فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها وقد قيل انه اراد اسقاطها
فقال له رجل من الانصار فقال انك لتورث التي لو تركت الدنيا وما عليها
لم يرثها ابن ابنتها وتسقط التي لو تركت الدنيا وما عليها لورثت ابن
ابنها فقال [illegible] ما قال وفي رواية مالك ان الجدتين اتتا الى الصديق فاراد
ان يجعل السدس للتي من قبل الام فقال الانصاري ما قال فجعل ابو بكر السدس
بينهما ولا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام الام وام الاب وامهاتهما فان
اجتمعتا وكانتا في درجة واحدة او كانت التي من قبل الاب اقرب فالسدس بينهما
وان كانت التي من قبل الام اقرب كان لها السدس وهذا قول مالك والشافعي
والمشهور عن زيد بن ثابت وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه جعل السدس

للقربى

للقربى اذا كانت من قبل الاب او الام فان استويا فهو بينهما وروي عن زيد نحوه واليه
ذهب ابو حنيفة وقال ابن مسعود يشتركن فيه سواء كانت القربى من جهة الاب
او الام استويا او اختلفوا عنه اذا كانت من قبل الاب فقيل عنه [illegible] القربى
البعدى الا ان تكون احداهما ام الاخرى فيكون للاقرب وهو الصحيح عنه وقيل عنه
انه جعل السدس للقربى واسقط البعدى مسألة قال مالك وما علمت من ورث
اكثر من جدتين منذ كان الاسلام الى اليوم واليه ذهب خلق كثير من التابعين
قال ابن شعبان وقد روي عن علي وزيد وابن مسعود انهم ورثوا ثلاث جدات
وهن ام ام الام وام ام الاب وام ابي الاب وروي عن ابن عباس وجابر بن زيد وابن
سيرين انهم يورثون اربع جدات وهن جدتا الام وجدتا الاب فالاقرب فقال
الجدتان فان اجتمعن فالسدس بينهن ومن انفرد فهو لها وعن ابن عباس
وجابر والحسن وابن سيرين انهم ورثوا الجدة ام ابي الام وهو بعيد لانها
تدلي بامها وهو لا يرث فرع واختلف الصحابة في الجدة ام الاب هل ترث
وابنها حي فروي عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري وعمران بن حصين
وابي الطفيل انها ترث معه وروي عن عثمان وعلي وزيد انها لا ترث
الا بعدمه واليه ذهب مالك وابو حنيفة والشافعي فالجدة ام الام لا ترث مع الام
شيئا وكذلك الجدة للاب لا ترث مع الام فصل واما ميراث العصبة فقد قال عليه
السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر والاصل
في ميراث العصبة ان تعلم ان الاقرب من العصبة يحجب الابعد فان استووا رجح
الشقيق مثال ذلك لو ترك ابن ابن وابن ابن ابن فالاول يحجب الثاني ولو ترك اخا وابن اخ
لابيه فالاخ يحجب الاول الثاني فان ترك عما وعم ابيه حجب الاول الثاني
فان ترك ابني ابن عمه احدهما شقيق والاخر للاب قدم الشقيق فان كان الشقيق
ابعد بدرجة قدم الذي للاب فان ترك ابن ابن وعشرة بني ابن اخر فالمال بينهم
بالسوية فصل واختلف في توريث ذوي الارحام وهم ثلاثة عشر صنفا
من الرجال وتسع من النساء فالرجال الجد ابو الام وابن البنت والخال
وابن الاخت وابن الاخ للام والعم للام والنساء بنت البنت وبنت الاخ وبنت الاخت
وبنت العم والجدة ام ابي الام والعمة والخالة فذهب زيد بن ثابت وابن عمر
انه لا يورث احد ممن ذكرنا وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل الحجاز
وذهب عمر وعلي وابن مسعود وجماعة من علماء اهل العراق الى توريثهم في
عدم غيرهم واختلفوا في صفة توريثهم فذهب عمر وعلي وابن مسعود
الى ان كل منهم يرث نصيب الوارث الذي يدلي به فان كان ممن يحوز المال اذا
انفرد حاز هذا محله وان كان ممن لا يحوز المال اذا انفرد عصبه حاز هذا محله وهو
قول جماعة وذهب ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد بن الحسن الى انهم يرثون
على ترتيب العصبات الاقرب فالاقرب فصل في الولاء والمشهور فيه ان مولى لابن
حمزة ابن عبد المطلب مات وترك ابنة فقسم صلى الله عليه وسلم ميراثه بينه وبين ابنة حمزة
نصفين وفي هذا الحديث توريث المولى وابطال الرد على البنت معه وقال علي في
بنت ومولى للبنت النصف وللمولى النصف وقال رجل لعمر بن الخطاب اني اخذت ابنة

في الجاهلية فولدت غلامين فنسبهما بعصبتها ثم مات عن مال فقال عمر ما نصيب منه الا الابن
المسلمين فقال ابن مسعود يا امير المومنين ان لم تعطه لقرابته فاعطه لانه ولي نعمة فجعل في هذا
الخبر ان عمر لم يورث الخال والمولى كلاهما لعرب وتعلق في ثلاثة اوجه احدها العصبة
قال الله تعالى وذكر جعلنا موالي الاية فالاسم يقع على الاسماء قال الله تعالى وان الله هو مولاه الاية الثالث مولى
العتاقة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المولى لمن اعتق ونهى عن بيع الولاء وعن هبته
واتفق علماء الامصار ان الولاء لا يصح بيعه وان لحمة كلحمة العصبة يعقل عن مولاه
من اسفل ويرثه في غير المواضع التي اجمعوا ان الولاء لا يباع ولا يوهب ولا ينتقل كالنسب
وما روي عن عثمان وزيد وابن عباس انهم اجازوا هبته وتبعهم من اجاز بيعه
فلم يثبت ذلك عنهم **مسئلة** ولا يورث الولاء الا العصبة خاصة وهم
الذكور ولد المعتق وان سفلوا وذكور ولد ابيه او جده وان سفلوا وللابن الاحر
الزوجين حكمه ولا الاخوة للام ولا النساء الا من اعتقن او جرة ليهن من اعتقن
فصل واذا مات العتيق ولم يترك عصبة وسبق المعتق بالحياة فهو احق
بارثه فردا واحدا واختلف اذا مات السيد المعتق اولا ثم مات العبد فهذا مالك
وابو حنيفة والشافعي والجمهور ان الولاء لمن كان اقرب الناس من السيد
يوم مات العتيق ولا ينظر الى من حازه قبل ذلك وبيان ذلك لو مات رجل وترك
اخوين شقيقا ولاب وترك مولى فالولاء للشقيق فان مات الشقيق وترك
ابنا ثم مات المولى فميراثه للاخ للاب دون ابن الشقيق وقيل المال لابن الاخ
الشقيق لانه انما احرز الولاء ومن احرز الولاء احرز الميراث وروي ان عثمان رضي الله عنه
توفي عن ابنين عمرو وابان وترك موالي يورثهم ماله ولا موالي ثم توفي
عمرو وعنه الولاء للابان دون بني عمرو ثم توفي ابان فصار الولاء لبني ولد عمرو وولد ابان
بالسوا وعلى هذا لو هلك رجل وترك ابنين فورثا ولاء مواليه ثم مات احدهما
عن ابن والاخر عن عشرة فان الولاء بينهم على احد عشر سهما وعلى القول الاخر
يكون الولاء بين بني الابنين نصفين النصف لابن الابن الواحد لان اباه قد كان حاز
نصف الولاء والنصف لبني الابن العشرة ثم المسئلة من عشرين **مسئلة** والابن
وابنه وان سفل مقدم على الاب في باب الولاء هذا قول مالك والشافعي وجل اهل
العلم وذهب اخرون الى ان للاب السدس وكذلك الجد وما بقي للابن كما في النسب
وللاب مقدم على الاخ قولا واحدا واختلف في الاخ مع الجد على ثلاثة اقوال احدها
ان المال للجد لانه يجعله كالاب والثاني ان المال بينهما كالميراث بالنسب والثالث
انه للاخ وهو قول مالك والشافعي واهل المدينة وكذلك عندهم ابن الاخ وان
سفل اولى من الجد **مسئلة** واختلف اذا ماتت المرأة لمن يكون ولاء مواليها
فذهب مالك وابو حنيفة واهل المدينة الى ان ولاءهم لبنيها وبني بنيها
الذكور وان سفلوا دون عصبتها فان جنى العتيق جناية فعقلها على
عصبتها فاذا انقرض ولدها وولد ولدها رجع ولاء العتيق الذي منها الى الذين عليهم
العقل دون عصبة ولدها فان لم تكن لها عصبة وكانت مولاة فالولاء لمواليها
وان كانت عربية فلبيت المال واحتج من ذهب الى هذا بحكم عمر بن الخطاب
في ذلك وقال حنيفة وذلك ان الزبير ولدها وعلي بن ابي طالب وولد اخيها

اعضاد ولا

اعضاد ولاء مع ابتدائه بقضاء عمر بالولاء للزبير وجعل العقل على علي وقوم وذهب
اخرون الى ان الولاء لعصبتها الذين عليهم العقل واحتجوا بان عليا في ذلك وذهب
اخرون الى ان الولاء لبنيها وبني بنيها وان سفلوا والعقل عليهم وقال ابراهيم النخعي
يعقلون عنهم فان انقرضوا رجع الولاء والعقل الى عصبتها وعليهم وقال اخرون
اذا انقرض بنوها وبنوهم رجع الولاء والعقل لعصبتها دون عصبتهم لانهم
احرزوا الولاء كما احرزوا الميراث **مسئلة** واذا مات العتيق وترك ذوي رحم
فاختلف فيهم هل الميراث لهم او للمولى فعند مالك والشافعي وابي حنيفة وفقهاء
الامصار انهم لا يحجبون بحديث بنت حمزة المتقدم وهو قول علي وزيد وابن مسعود
ان المولى يقدم على ذوي الارحام وما روي عن علي انه رد على البنت مع المولى فغير صحيح
وقد قيل انه كان مولى من الاوزاع لامه واتفاقه ونحو هذا يعني الكوفيين الى ان ذوي
لا يرث مع ذوي الارحام شيئا كانت لهم سهام معلومة او لا لانهم احق
بالارث منه وروي ذلك عن عمر وابن مسعود والمعتق عندهم ما قررناه **فصل** واما ميراث
الجد للاب فاجمعوا انه مع الولد فهو بمنزلة الاب في فرضه واختلفوا اذا كان مع الاخوة
لا شقيقا او للاب فكان ابو بكر الصديق رضي الله عنه يجعله ابا يحجب به الاخوة
والاخوات من اي وجه كانوا كالاب وتابعهم على ذلك ابن عباس ومعاذ بن جبل وابو
الدرداء وابي بن كعب وعبد الله ابن الزبير وابي موسى الاشعري وعائشة
رضي الله عنهم وبه قال ابو حنيفة وجماعة وقال عمر بن الخطاب في خلافته ثم شاور
في ذلك عليا وزيدا فاشار عليه بمشاركة الاخوة له حتى رجع ابو حنيفة وروي
عمر انه قال قضيت في الجد قضايا مختلفة لا آلو فيها بشيء منها عن
الحق وروي عن علي وعثمان في الجد اقوال حتى لا يكاد وانتشر بيده المشهور
عنهما الاشتراك ثم اختلف القائلون بالاشتراك في كيفيته فقال زيد
يقاسم الاخوة والاخوات فيجعل كواحد منهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث
فيعطى الثلث وللاخوة ما بقي وقال ابن مسعود اذا كان الاخوة ذكورا
او اناثا وذكورا اما اذا كانت اناثا خاصة فيجعله كواحد منهن وان صرفن للواحدة النصف
وللاثنتين فما زاد الثلثان لا يقاسمن الجد في ذلك وانما ما بقي الا ان يبقى
له اقل من السدس فيتم له السدس بالعول وقال علي رضي الله عنه
يقاسم الجد الاخوة ما لم تنقصه المقاسمة من السدس فيفرض به ومذهبه اذا
كن اناثا فقط النصف لهن وان فرض كقول ابن مسعود بان فرضهن وما بقي
للجد الا ان يكون ما بقي اقل من السدس فيتم له السدس بالعول وان كان
مع الاخوة ذو فرض اخذ فرضه وكان للجد الافضل من ثلاثة امور ثلث ما بقي
من ذوي الفروض او مقاسمة الاخوة او سدس راس المال والاخوة
ما بقي وعلى مذهب علي يجعل له المقاسمة او السدس **فصل** وان توفي
ابن عن جد واخ او اخوين كان للجد المقاسمة بلا خلاف فان توفي عن جد
وثلاثة اخوة فعلى مذهب زيد وابن مسعود للجد الثلث وما بقي للاخوة وعلى
مذهب علي المال بين الجد والاخوة ارباعا وان توفي عن جد وخمسة اخوة فعلى
مذهب زيد وابن مسعود للجد الثلث وما بقي للاخوة وعلى مذهب علي للجد السدس

وما بقي للاخوة فان ترك اخوين واختا وجدا ففي مذهب زيد وابن مسعود للجد
الثلث وما بقي بين الاخوين والاخت على خمسة وفي قول علي المال بينهم على سبعة
اسهم وان ترك جدا وثلاثة اخوة وثلاث اخوات ففي مذهب زيد فللجد الثلث وما
بقي بين الاخوة والاخوات على تسعة وفي مذهب علي المال بينهم على احد عشر سهما
وان زاد الاخوة فكذلك امر الجد بالسدس وان ترك جدا واختا ففي مذهب زيد المال
بينهما اثلاثا وفي مذهب علي وابن مسعود للاخت النصف وما بقي فللجد
وان ترك اختين وجدا فالمقاسمة في قول زيد والثلثان للاختين في قول علي
وابن مسعود وان ترك ثلاث اخوات وجدا فالمقاسمة في قول والثلثان للاخوات
في القول الاخر فان ترك اربع اخوات وجدا ففي السواء المقاسمة والثلث في مذهب
زيد وفي قول علي وابن مسعود للاخوات الثلثان وما بقي فللجد فان ترك اما
واخا وجدا فللام الثلث وما بقي بين الاخ والجد نصفان فان ترك اما واخا واخوين
واخوين وجدا فللام السدس وما بقي بين الاخوين والجد على ثلاثة فان كان
احد الاخوين ابنا كان الباقي على خمسة فان ترك اما واخا واختين وجدا فيستوي
المقاسمة والثلث ما بقي فان ترك زوجة واخا وجدا فللزوجة الربع وما بقي
بين الجد والاخ فان ترك زوجة واخا واختا وجدا كان الباقي على خمسة فان ترك
زوجة وثلاث اخوة وجدا كان الباقي على اربعة فان ترك زوجة واربعة اخوة
وجدا ففي قول زيد وعمر للزوجة الربع وللجد ثلث ما بقي وللاخوة ما بقي وفي
قول علي للجد السدس خير له من المقاسمة فان تركت الهالكة زوجا وجدا
واخا فالباقي بعد فرض الزوج للجد والاخ وان تركت زوجا واخوين وجدا فللجد
ثلث ما بقي فان كان الاخوة اكثر من ذلك فيعطى الجد من السدس فان
تركت زوجا واختا وجدا فعلى قول زيد ما بقي بعد الزوج على ثلاثة وكذلك
يقاسم الاختين والثلاث والاربع ويستوي له في الاربع المقاسمة وثلث ما
بقي وفي قول علي وابن مسعود للزوج النصف وللاخوة الثلثان وللجد السدس
وان ترك الهالك زوجته وامه واخاه وجده فللزوجة الربع وللام الثلث وما بقي بين
الجد والاخ هذا في قول زيد وعلي واما ابن مسعود فقال ما كان الله ليراني افضل اما على
جد فيقسم المال بينهم ارباعا وبقي اصل مربعة ثم اكبرا ولو كان في المسألة بدل
الاخ اخوين اخذت الام السدس وقسم الباقي بين الجد والاخوين على ثلاثة
في قول الجميع ولو كان بدل الاخوين ثلاثة اخذ الجد السدس بلا خلاف
فلو بدل الاخوة اختا كان ما بقي بين الجد والاخت على ثلاثة هذا مذهب زيد
وفي قول علي للزوجة الربع وللام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس
عالت الغريبة وفي قول ابن مسعود للزوجة الربع وللام السدس اذ كان
لا يفضل اما على جد وللاخت النصف وللجد السدس وان تركت الهالكة زوجا
واما واخا وجدا سقط الاخ وفي قول ابن مسعود الذي لا يفضل الام على الجد
يبقى للاخ السدس فانه كان بدل الاخ اخوين فلا شيء لهما لان للزوج النصف وللام السدس
وللجد السدس وما بقي للاخوين فلا خلاف فان كان بدل الاخوين اختان ففي الغراء
والاكدرية وقاله ابن حبيب وانما سميت الاكدرية لان عبد الملك بن مروان القاها على

رجل يقال له

رجل يقال له الاكدري كان يحسن الفرائض فاخطا فيها وسميت غراء لانه اشتهر لها في المسائل
كالغرة في الفرس وقيل لان الجد اغرى على الاخت فثارت وقد تفتح الجواب فيها على
مذهب زيد وفي مذهب علي للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ثم تبلغ
ثمانية فتقسط فان كان بدل الاخت اختين اخذ الجد السدس وللاختين ما بقي
في قول علي وعبد الله فنحو الفرائض تسعة **فصل** واما معادة الشقائق للجد
بالاخوة للاب ففيه قول زيد بن ثابت فان الاخوة للاب اخوة الشقائق الا ان تكون
الشقيقة واحدة فتستوفي من فرضها من حصة الذي للاب ويرث هو الباقي وقال علي
وابن مسعود لا يعادونه بهم بل بانفسهم فقط هذا ان كان الاشقاء ذكورا جمعا
او ذكورا واناثا فان كن اناثا فقط اخذن فرضهن ثم الذي للاب ان كان اناثا
سقطن وكذا الباقي للجد الا ان تكون الشقيقة واحدة فيجعل للاب من مثل الاب
السدس تمام الثلثين والباقي للجد وان كان الذي من قبل الاب ذكرا فقال علي
ان الجد يقاسمه الاخوة فيما تنقص المقاسمة من السدس فلا ينقصه منه وقال
ابن مسعود يجعل الباقي للجد دون الذي للاب وبيان ذلك لو ترك الهالك
شقيقا واخا للاب وجدا فللجد الثلث وللشقيق الثلثان وان كان مع الشقيق
اخت لاب فيقسم المال على خمسة للجد اثنان وللشقيق ثلاثة وان كان فيها
اختان لاب فللجد الثلث والباقي للشقيق وفي مذهب علي وابن مسعود المال
في جميع هذه المسائل بين الشقيق والجد نصفان **فصل**
في الحجب وهو على ضربين حجب اسقاط وحجب نقص فاما حجب النقص فان الولد
وولد الولد يحجب الزوج عن النصف الى الربع والزوجة عن الربع الى الثمن والاب
والجد عن المال الى السدس الا انهما يرثان مع البنات او بنات الابن ما فضل
وكذلك يحجب الولد وولد الولد الام عن الثلث الى السدس وكذلك يحجبها
اثنان من الاخوة عند الجمهور وفي قول ابن عباس ثلاثة فاكثر ولا يحجبها
بنو الاخوة اجماعا والبنت تحجب بنت الابن عن النصف الى السدس وكذلك الاخت
الشقيقة تحجب الاخت للاب واما حجب الاسقاط فاعلم ان الورثة منهم من لا يسقط
بحال وهم الاولاد والابوان والزوجان ومنهم من قد يسقط وهم من يحجبه
غيره وضابط من يحجب يتضح لا يرث مع وجود الاخوة للام مع الام ومع هذا
لا يرث ابن ابن مع ابن ولا جد مع اب ولا اخ مع اب ولا ابن اخ مع اخ ولا جدة لاب مع اب
ولا جدة مع ام ولا ابن عم مع عم ولا العم مع الجد ابن الاب وللاقرب من جميع من ذكرنا
يحجب الابعد ويحجب الاخوة للام الولد وولد الولد وان سفل ذكرا كان او انثى
او انثا والاب والجد للاب وان علا وولد الاب وان سفلوا ولا من ولد الجد واما المستوون
المنزلة في الورثة فالشقيق يحجب ابن الاب **مسألة** وكل من لا يرث بحال لعلة فيه
فلا يحجب غيره فالكافر والمرتد والعبد والقاتل والموقوف اذا لا يستهل صارخا والقرابة
على اربعة اقسام منهم من يورث ومنهم من لا يورث كالعمة وبنت الاخ وبنت
العم ومنهم من لا يرث ولا يورث كالخال ومنهم من يرث ولا يورث كالجدة للام
ومنهم من يرث ويورث وهم من تقدم من الورثة **مسألة** ولا يرث المسلم الكافر ولا بالعكس
الا ان يكون الكافر عبد المسلم فيرثه بالملك وكذلك الكافر اذا اسلم عبده وماله قبل ان يباع عليه

وانه يرثه وإن أسلم عبد الكافر بعد عتقه ثم أسلم السيد ثم مات العبد عن مال فميراثه
للمسلمين لأن الذي أعتقه كافر ثم أسلم العبد ثم سيده ثم مات عن مال ورثه بالولاء وقرابة فلان
بسبب سيده كان ميراثه لعصبة سيده المسلمين إن كانوا وإلا فللمسلمين مسألة ولا يرث
ولا يورث من فيه عقد حرية كالمدبر والمكاتب والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل وأم الولد
وكذلك ولدها من غير السيد لأنه لم يتقرر نقصها والإرث فائدة الحرمة من المال والأمن الأوسع
ولا صلاة لانحطاط منزلته ولا من المولود حتى يستهل صارخا والاستهلال الصراخ
والبكاء لا العطاس ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يتوارث من جهل حين موت أحدهم
إلا بينة أن موته قبل صاحبه ويورث كل واحد أحياء ورثته قال مالك تقتل الجماعة في
عسكر الله وابن يسر ما الجمل ولم يعرف سبق موت أحدهما فلم يورث أحدهما من الآخر
وكذلك من قتل بيوم صفين ويوم الحرة ويوم قديد لم يورث أحد منهم من الآخر إلا
من عرف أنه مات قبل صاحبه قال مالك وهذا الأمر عندنا مسألة وإذا سبي العجم
ثم عتقوا ثم أسلموا وزعموا أن بينهم قرابة لم يتوارثوا بذلك إلا أن يشهد لهم
من كان بأرضهم من أسرى المسلمين بأن بينهم قرابة كالأبوة والبنوة والأخوة
أو يفتتح حصنا فيشهد بعضهم لبعض أو يجيء منهم العدد الكثير إلى بلد
الإسلام فيخبرون بذلك ولا يتوارث أهل الذمة ولا المعتقة إلا بنسب أخوة
للأم ونحوها ولا يتوارث أهل الملتين والمسلمين مستترا بالأم والأب إذا ولدت في بلد الإسلام
وكذلك يتوارث أولاد الملاعنة لأن اللعان لم ... فصل وأما أصول حساب
الفرائض فإن أصولها سبعة أربعة لا تعول وثلاثة قد تعول فإن كان في
الفريضة نصف وما بقي أو نصف ونصف فأصلها من اثنين فإن كان فيها ثلث
وما بقي فأصلها من ثلاثة وإن كان فيها ربع وما بقي أو ربع ونصف وما بقي فهي
من أربعة لأن ذلك أقل عدد يخرج منه ربع صحيح وإن كان فيها سدس وما بقي أو سدس
وثلث وما بقي أو نصف وثلث وما بقي فهي من ستة وإن كان فيها ثمن وما بقي
أو ثمن ونصف وما بقي فهي من ثمانية وإن كان فيها ربع وثلث أو ربع وسدس
فهي من اثني عشر لأن الربع من أربعة والسدس من ستة وهما يتفقان بالنصف
اضرب نصف أحدهما في الآخر يكون اثنا عشر وإذا كان في الفريضة ثمن وثلث أو ثمن
وسدس فأصلها من أربعة وعشرين فهذه السبعة هي أصول حساب
الفرائض فما كان منها من اثنين أو أربعة أو ثمانية أو ثلاثة فلا تعول بحال
وما كان من ستة أو من ضعفها وضعف ضعفها فإنها قد تعول وإن علم
أن من يرث المال إذا انفرد في فريضة من واحد فإن كانوا جماعة كاثنين أو ثلاثة
أو أكثر ففريضتهم من عددهم فإن كانوا ذكورا وإناثا ضعفت عدد الذكور
وحملت عليه الإناث ومنه ثم فصل وأما العول فأول ما حدث في المسلمين
فروض لا يحملها المال ولم يتفق ذلك في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا في زمن أبي بكر
ونزل ذلك بعمر بن الخطاب فقال لا أدري من قدم الكتاب فأقدمه ومن أخره فأؤخره ولكن
رأيته رأيا فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم بقدر
حصصهم فحكم بالعول على الأبوة وقال إن الذي أشار عليه بذلك العباس ولم يخالف في
العول إلا ابن عباس فإنه قال لو قدم عمر من قدم الكتاب وأخر من أخره ما عالت فريضة فقيل له
فكيف يصنع قال ينظر إلى أسوإ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا فيدخل عليه الضرر وهم البنات والأخوات فصل ولو تقدم

ان الذي

أن الذي يقول في الفريضة الستة والاثني عشر والأربعة والعشرين قد تعول الستة
تعول إلى تسعة كزوج وأم وشقيقتين وأخوين لأم وأما الاثنا عشر فتعول إلى ثلاثة
عشر كزوجة وأم وشقيقتين وأخ لأم وإلى خمسة عشر كزوجة وأم وشقيقتين وأخ
لأم وإلى سبعة عشر كما لو كان بدل الأخ أخوان لأم وأما الأربعة والعشرون فتعول
إلى سبعة وعشرين فقط كزوجة وابنتين وأبوين وهي المنبرية لأن عليا رضي
الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا قال الشعبي ما رأيت أحسب
من علي فصل وأما الرد فذهب السهام إذا بقي من المال فضلة بعد إخراج
فروضهم فأجمعوا أنه لا رد على زوج ولا زوجة واختلفوا في غيرهما فقال زيد لا يرد
على أحد ويكون الفاضل لبيت المال أو للفقراء والمساكين وبه قال مالك والشافعي
وأهل المدينة وذهب علي رضي الله عنه أنه يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوجين
وبه قال ابن مسعود فلو مات رجل وترك أخا لأم فقط فعلى قول زيد يكون الفاضل عن
السدس لبيت المال أو للفقراء وعلى مذهب علي وابن مسعود يكون للأخ للأم السدس
بالفرض والباقي رد عليه وكذلك إن ترك جدته فإن ترك زوجة وأخا لأم فللزوجة الربع
وللأخ للأم السدس والباقي رد عليهما دون الزوجة فصل وأما ميراث الملاعنة
عن أم وابنة ففي قول زيد للأم السدس وللابنة النصف وما بقي لموالي أمه إن كانت
مولاة وإن كانت عربية فللمسلمين وعلى قول علي ما بقي رد على الأم والابنة
على أربعة ومنها ... وإن لم يرثه ذو سهم كان ما بقي لعصبة أمه وعلى قول ابن مسعود
ما بقي للأم لأنها عصبته له فصل وأما قسمة التركات تعمل الفريضة وتصححها
من قبل تنتهي إليه ثم تنظر إلى ما ترك الميت فما كان منه يقسم كالطعام
وذوات الأمثال قسمته على سهام الفريضة وما كان منه عروضا أو عقارا قومته بالدنانير
أو الدراهم فإذا ... ذلك ... ثم تنظر ... عدد سهام الفريضة
بجزء ضربت سهام كل وارث في ... ثم قسمت ما اجتمع على عدد
الفريضة فما خرج فهو الذي يستحق ذلك الوارث وإن لم يوافق عدد التركة سهام
الفريضة بشيء ضربت سهام كل وارث في جملة دنانير التركة وقسمت ما
اجتمع على سهام الفريضة فما اجتمع فهو الذي يستحق ذلك الوارث وبيان ذلك
لو تركت امرأة زوجا وأما وشقيقة وعشرين دينارا فالفريضة تعول إلى ثمانية
توافق الدنانير بالنصف فنصف الفريضة أربعة وهو الجزء المقسوم عليه
وجزء الدنانير خمسة وهو المضروب فيه ثم تقول للزوج ثلاثة وثلاثة أرباع
من الفريضة في خمسة بخمسة عشر تقسمها على أربعة يخرج ثلاثة وثلاثة
أرباع وكذلك للأخت وللأم اثنان في خمسة بعشرة مقسومة على أربعة باثنين
ونصف فصل في استخراج المجهولات إذا قيل لك امرأة تركت زوجا وأما
وشقيقة فأخذت الأم ميراثها خمسة دنانير كم جملة المال فوجه العمل في ذلك أن تنظر
نسبة سهام الأم من جملة الفريضة فتجدها الربع فتعلم أن لها من جميع
المال الربع فالخمسة إذن ربع المال فيكون المال عشرين وإن شئت
فاضرب سهام الفريضة وهي ثمانية فيما دفع للأم وهي خمسة تكن أربعين فاقسمها
على سهام الأم وهي اثنان يخرج المال عشرين والعلة في ذلك أن نسبة سهام

للاخ من سهام الفريضة مثل نسبته مما يقع لهما من جميع المال بجزء اربعة اعراء مثلا فسبة
الاول منهما لسهامه الاول اثنان سهام الفريضة الثالث ما اخذت من الدنانير الرابع جملة
التركة وهي المجهول هنا ومن خاصية هذه الاعداد المتناسبة ان ضرب الاول منها في الرابع
كضرب الثاني في الثالث. واما اذا ضربت احد الوسطين في الاخر وقسمت على احد الطرفين
يخرج الطرف الاخر فعلى هذا اذا كان الاول مجهولا تضرب الوسطين وتقسم على الرابع
يخرج الاول وان كان الرابع مجهولا فقسمت على المجهول وان كان المجهول الثاني ضربت الطرفين
وقسمت على الثالث وان كان الثالث مجهولا فقسمت على الثاني مسئلة
فلو مات رجل وترك اما وثلاث اخوات مفترقات ومائة دينار وثوبا فاخذت الام ميراثها
الثوب كم جملة الفريضة من ستة للام منها السدس وهو مثل خمس بقية السهام
فكذلك يكون قيمة الثوب مثل خمس بقية المال وبقيته المال مائة وخمسها عشرون
وهو قيمة الثوب وان شئت قلت نسبة سهام الام من نسبة سهام
الفريضة كنسبة ما يخصها من بقية التركة وما يخصها في هذه المسئلة هو المجهول
وهو الثاني فاضرب الاول وهو سهم الام في الرابع وهو بقية المال مائة واقسم
على الثاني وهي الخمسة يخرج لك عشرون وهو قيمة الثوب فان قيل لك اخذت الام
الثوب وزادت من عندها عشرة دنانير كم قيمة الثوب فقد علمت ان قيمة الثوب
الا عشرة هو السدس فزد العشرة على المائة تكن مائة وعشرة فاضرب فيها سهم
الام واقسم على الخمسة بقية السهام يخرج لك اثنان وعشرون وهو ما يجب للام فزد
عليه عشرة ولما اجتمع قيمة الثوب فان قيل لك اخذت الام الثوب وزادها الورثة عشرة
فانقص العشرة من المائة ابقى خمس الموروث ثم اضرب سهم الام في الباقي وهو
تسعون واقسم على الخمسة يخرج ثمانية عشر وهو سهم الام فانقص من ذلك
عشرة تبقى ثمانية وهو قيمة الثوب فضمها الى المائة تكن مائة وثمانية تكن جميع
التركة فصل واما مسائل المعاياة فان قيل لك اخوان لاب ورثا ميتا فاخذ
احدهما ثلاثة ارباع المال والاخر ربعه فالجواب هذه امراة تركت ابني عم احد
هما زوج فان قيل لك اخذ احدهما الثلث والاخر الثلثان فالجواب ان احدهما زوج
والاخر اخ لام فان قيل تركت ثلاث اخوات وورث احدهم النصف والاخر الثلث
والاخر السدس فالجواب ان هذه امراة تركت ابني عم احدهما اخ لام والاخر
لم اخ لام وهو زوجها فان قيل لك رجل هلك وترك سبع عشرة امراة وسبعة
عشر دينارا فاخذت كل واحدة منهن دينارا فالجواب انهن ثلاث زوجات
وست جدات واربع اخوات لام وثمانية اخوات لاب وفيها قال الشاعر الا قل
لقاض بارض مصر بذكر في بعض الفرائض السليمين سبع نسوة عشر من اناث يحزن المال
ويعطو عن الدينار حتى يا حزن الوارث فيهم حتى تقسموا به حفرتي الوارثينا
فان قيل رجل اتى مريضا يعوده فقال له اوصي في ميراثك فقال له برئت خالاتك
وعماتك وجدتاك وامراتاك واختاك فالجواب ان الجد تزوج جدتي المريض
ام ابيه وام امه وتزوج المريض ايضا جدتي الجد ام امه وام ابيه فولد للمريض
كل جدة ابنتان فالبنتين ولدتهما ام الجد هما خالتاه والبنتان ولدتهما
ام ابيه عماه واما الاختان فان ابا المريض قد كان تزوج ام الجد فولدها البنتين

فيهما اختا الجد

فيهما اختا الجد لامه واختا المريض لابيه فلما مات المريض كان لبناته الثلثان فيها عمتا
الجد وخالتاه ولما جدتيه هما جدتا الجد وكذلك جدتا المريض السدس وهما زوجتا
الجد وما بقي فلا خفي الى انه هما اختا الجد لابيه وفيها قال الشاعر عمي
ابيت امرئ لم يبرأ ما ابوا وقد اورثت الصلب مع سهامه فعلت لم اوصي فيما تركت
فلم الا في الجدة الفلانية في خالتيك وفي عمتيك وفي جدتيك تركت النصف واختاك
حظهما ثابت وامراتاك سواء فان قال ابو الوليد خالتك سمعت فيه شيء
حرق اصلها فان قيل رجل هلك وترك عما وخالا فورثه خاله دون عمه فقال هذا
رجل تزوج امراة وتزوج ابوه ابنتها فولد كل منهما غلاما فولد الاول فهو
خال ابن الابن وهو ابن اخيه فتوفي ابن الاب وترك عما وابن اخته هذه
الذي هو خاله فورثه دون عمه وفيه قال الشاعر فما خال حوا الميراث مصرا
ومع العين لي باخ قتيلا فان قيل امراة مرتدة يقوم يقسمون ميراثها فقالت
لهم لا تعجلوا واني حامل فان ولدت ذكرا لم يرث وان ولدت انثى ورثت
الثلث فقال هذه امراة تركت زوجا واما واختين لام والمراة المخاطبة زوجة
الاب الذي توفي وتركها حاملا فان ولدت غلاما كان اخا للاب ولم يبق لهم
ميراث بالتعصيب وان ولدت انثى اعيل لها بالنصف فتبلغ الفريضة تسعة
وصار نصيبها ثلثا وفيها قال الشاعر ما اهل بيت توارثوا لامس نسبهم
فاجمعوا يقسمون المال والحلال فقالت امراة من غيرهم لهم اني صاحبة لكم
اعجر تبتلاني في البطن فيه جنين دار وشارك فاحرزوا المال حتى تعلموا الحمل
فان الانثى تراث بعلم حرزلة وان الذكر انثى بعلم مفصلا بالثلث حتى تنسوا
فيه فيكون من كان يعرف معوذ انه لا تزال فان قيل رجل توفي وترك عشرين
درهما وعشرين دينارا او اربع زوجات فاصل الفريضة من اثني عشر
تعود الى خمسة عشر فيصير ربعها ثلثا فيجب للزوجات الخمس
وذلك من التركة اربعة دنانير واربعة دراهم فان قيل امراة تزوجها
اربع اخوة فورثت نصف اموالهم كان كل واحد منهم فالجواب
انها تزوجت واحدا بعد واحد وكان مال الاول ثمانية دراهم والثاني
ستة والثالث ثلاثة والرابع درهما فاخذت من الاول درهمين واخذت
درهمين ثم توفي الثاني وماله ثمانية دراهم فورثت درهمين
واخوه ثلاثة فصار للثالث ثمانية والرابع ستة فتوفي الثالث فورثت
منه درهمين واخذ اخوه الباقي وهو ستة فصار للرابع اثنا عشر
فلما هلك ورثت منه ثلاثة فصار جميعها تسعة وهو نصف جميع
اموالهم فان قيل تزوجت اربعة نفر واخذت من كل واحد نصف ما ترك
فقل رجل هلك في ابن وابنة واربعة اعمام فعند الابن والابنة تزوجهم
ابنته واحدا بعد واحد فورثت من كل واحد ربعه بالنكاح وثلثه
ما بقي بالولاء فصل واما ميراث الخنثى فقد اختلف فيه فروي
عن زيد انه جعل الخنثى في الميراث حتى يعتق جميعهم وهو قول مالك وابي حنيفة
والشافعي وروى ابن عباس انه كان يحيى في عام ابن الحر ويحجب ما يحجب الحر
والبه ذهب ابن ابي ليلى وغيره وروي عن علي رضي الله عنه

انه يرث ويحجب بقدر ما عتق منه واليه ذهب سفيان الثوري وغيره **فصل** واما الوارثان
يموتان ولا يعلم ايهما مات اولا فلا يرث كل واحد منهما صاحبه ويرثهما احياء ورثتهما ولا يرث احدهما
من الاخر شيئا وعلى هذا جمهور الصحابة والفقهاء وروي عن علي رضي الله عنه
انما يتوارثان في صلب اموالهم ولا يرث ميت مما ورث عن غيره شيئا وروي عن
عمر رضي الله عنه انه قال اذا كان احدهما اعلا من الاخر فورث الاعلا من الاسفل
وبيان ذلك لو هلك اخوان وترك اخا وامّا فعلى قول الجماعة للام ثلث ما ترك
كل واحد منهما وما بقي لاخيهما ومن قال على غير ذلك جعل احدهما وارثا للاخر ثم يقسم
ميراثه فيكون للام السدس وما بقي للاخ ثم يضرب ستة في اثني عشر
للام اثنان ولكل اخ خمسة ثم يقسم للاخر مثله ثم يقسم الخمسة التي ورث
من اخيه فيجعل بالذكر الموروث ميت او لا فتكون الفريضة من اثني عشر للام
اثنان ولكل واحد خمسة فيطرح ما للام اربعة من تركة الاثنين ويبقى في تركة
الحي عشرة من تركة الاثنين وفي يد كل ميت خمسة فيما ان جمعها
ميت واحد فيكونان قد ترك اخا واما فيكون للام ثلث كل خمسة وللاخ
ثلثاها وهي لا تنقسم على ثلاثة فتضرب الاثني عشر التي كانت فريضة على
واحد منهما في ثلاثة فتكون ستة وثلاثين كان للام اثنان من تركة كل واحد
في ثلاثة ستة وللاخ الحي خمسة من تركة كل واحد في ثلاثة خمسة
عشر ويبقى كل واحد من تركة الاخر خمسة في ثلاثة خمسة عشر للام
منها خمسة وللحي عشرة فصار للواجب للام من تركة كل واحد احد
عشر فذلك اثنان وعشرون وللحي من تركة كل واحد خمسة وعشرون
فيجتمع ما بيد الاخ والام بالاختصار فتنزل الى النصف **فصل** واما
ميراث الاسير فاختلف فيه فاحتج اهل المدينة بما يروى عن ابن المسيب والنخعي
انه لا يرث وقال عمر بن عبد العزيز انه يرث ويورث ما لم يعلم انه تنصر وقال
الزهري لا تزوج زوجته ولا يقسم ماله واذا لم تعلم ميتته الاسير وقف
ميراثه حتى يعلم احي هو ام ميت فان صحت حياته فهو له وان مات فقبل
ذلك رد الى ورثته هذا الميت يوم مات **فصل** واما ميراث المرتد
فاختلف فيه فذهب ربيعة ومالك والشافعي الى انه للمسلمين اذا مات
او قتل وروي عن علي وابن مسعود انهما جعلا ماله لورثته من المسلمين
وبه قال ابن المسيب والشعبي وجماعة كان ماله الذي اكتسبه قبل الردة او بعدها
وقال اخرون اما ما اكتسب قبل الردة فلورثته وما بعدها فللمسلمين وقال
اخرون ان كان ورثته على دينه الذي ارتد اليه فهو لورثته دون ورثته
المسلمين واتفقوا انه لا يرثه هو من مات له من ورثته المسلمين **مسألة**
واما ميراث اللقيط فلجماعة المسلمين يرثونه ويعقلون عنه ولا نسب
له لانه لا يثبت وكذلك من اسلم على يديه ذمي او غيره لم يرثه والمسلمون يرثونه
ويعقلون عنه خلافا لمن قال يرثه الذي اسلم على يديه **مسألة** واختلف في ميراث
من مات من اهل الذمة ولا وارث له فقال عمر بن الخطاب ميراثه للذين يؤدون
جزيته وقال النخعي لاهل قريته يتقوون به وقال ابو حنيفة لبيت المال
وقال ابن القاسم في المدونة في الصلح يكون لاهل الجزية وعلى ارضه الخراج

ان ميراثه

ان ميراثه للمسلمين وقال عنه يحيى بن يحيى ميراثه لاهل مؤداه لان موته لا يضع
عنهم شيئا فميراثه لهم وجزيته عليهم قال بعض القرويين هذا اذا كانت الجزية
جملة عليهم لا يسقط عنهم منه بموت احدهم وان كانت على الجماجم من مات
منهم سقطت عنه فهذا يرثه المسلمون **كتاب العتق** العتق من افعال الخير
قال تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وفي البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ايما رجل اعتق امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار
حتى الفرج بالفرج وعتق الذكر افضل من عتق الاناث لانهم اقدر على الكسب
منهن وقد تضيع المملوكة اذا اعتقت واعلا الرقاب ثمنا افضلها اجرا لقول
النبي صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن افضل الرقاب فقال اعلاها ثمنا وانفسها
عند اهلها واختلف هذا التفضيل هل هو على عمومه في الرقاب المسلمين
او الكفار فالذي ذهب اليه مالك انه يستوي فيها في الحكم والاسلام وروي عن مالك
مثله عموما ان الاعلى افضل وان كان يهوديا او نصرانيا وكذلك
قال اصبغ عتق المسلم افضل من عتق الكافر وان كان اغلى منه ثمنا
وهذا في التطوع واما الكفارة فلا يجزئ فيها الا عتق المسلم وقال اصبغ فيمن
قال يعتق من عبيد فيعتق انه يعتق اعلاهم حتى يستوعب الثلث ورواه ابو
زيد عن ابن القاسم الا انه يستحب ان اراد الخيار في الذي يعتق الافضل
دينا **مسألة** قال بعض الشيوخ العتق على ثلاثة اقسام عتق في الصحة
وعتق في المرض وعتق بعد الموت فاما العتق في الصحة فيكون على وجوه
بتلا ومؤجلا فيمضي ما عتق البتل والمؤجل عند الاجل لا يجوز الرجوع عنه وكذلك
ان قال اذا مات فلان فانت حر على ذلك لموت غيره كان على ثلاثة ارجو ان اوجب
ذلك لا يلزمه كان في صحته او في مرضه وان قال في مرضه او عند سفره انت حر
بعد موتي فان له الرجوع عنه لان العادة في ذا الذي يجعل فيه الوصايا
واختلف اذا قال ذلك في صحته من غير سفر فقال مالك في المدونة يسئل فان
اراد وجه الوصية صدق وان اراد التدبير منع من بيعه وقال ابن القاسم
وهو على الوصية حتى يتبين انه اراد التدبير وقال اشهب هو تدبير حتى
يتبين انه اراد احداث وصية لسفر او لمرض انه لا ينبغي لاحد ان يبيت
ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة **فرع** ولو علق ذلك بيمين فقال ان كلمته
فلانا فانت حر بعد موتي فحنث كان عتقا الازما لانه ما علق بيمين خرج عن حكم
الوصايا قاله ابن القاسم في كتاب المدبر **فصل** والاحق بميراث المولى
بعد موت المعتق ابنه وابن ابنه وان سفل ثم الاب ثم الاخ الشقيق ثم الاخ للاب
ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم الجد للاب ثم العم ثم ابن العم
وان سفل ثم ابو الجد على هذا الترتيب ولا ترث منه ابنة المعتق ولا ابنة ابيه
ولا احد من النساء ولا الاخ للام ولا للام ولا زوج ولا يرث النساء من الولاء الا من اعتقن
او جر اليهن من اعتقن **تتميم** ونقضي في كتاب العتق امر الرقيق بطرف
يسير فان كان الشهود يعرفون ذلك كتبته وهو حسن واذا اعتق العبد بعضه
فالاظهر ان يستتبع السيد عتق نفسه وكذلك ان كان للعبد في سيره مال يبقى

فله ان يرجع عليه الان فيستخدمه السيد او يستخدمه ما لم يحل الاجل قال ابنه ابن ابنا عمر فيمن العبد
سرقته بالعتق او الى اجل ابان عن سيده او بغير اذنه واما لو هاجر في السيد واذا اختلف
السيد والمعتق في مال السيد استثنيته ماله وانكره المعتق فعلى السيد البيان
ذلك ان قدر عليه والا حلف المعتق وله رد اليمين على السيد **مسألة** وان دفع
العبد مالا الى رجل وقال له اشترني لنفسك او على ان تعتقني ففعل الرجل فاسلم الاب
ثم ان استثنى مال العبد فلا شيء عليه والا غرم الثمن ثانية للبائع ويعتق
العبد بشرط العتق ولا يتبعه الرجل بشيء ويرجع الاجر ان لم يكن للمشتري مال يبيع
الموثق عليه في الثمن ويكون ولاء المعتق في ثمنه الا ان يجيء يبيع بعضه في الثمن
فيعتق بقيته **مسألة** واذا اعتق السيد عبده او امته وكتمها العتق
واستخدمهم واستغلهم ووطئ وجرح وضرب او فعل ذلك بهم غيره ثم شهدت
بينة بتقدم عتقهم فان اخذ مهرا فيما بينهم وبين الاجانب احكام الاحرار
ينفعه بهم ومنهم في الجراح والقتل ويحد قاذفهم ويحد انه ان قذف ثم ابنتي
وفي العاقلة عنهم قتل الخطا واختلف في احكامهم مع السيد فجعلهم
مالك وابن القاسم معهم على حكم العبد لا يرجعان عليه بشيء مما استغل ولا
يكون لهما صداق في الوطء ولا حد عليه فيه ولا في قذفه لهما وهو على مذهب
الملك الاول حتى طلقه ثم اصابه على مذهب ابن الماجشون الاول قال سحنون والرواة
على خلاف هذا وان حكمهم مع السيد حكم الاحرار فيرد الغلة ويحد القذف
وقال اشهب في كتب محمد الا في الوطء فلا حد فيه الا ان يقر بتقدم العتق وفي كتب
ابن شعبان ان السيد يحد حد الزنا في الوطء واما ان اقر السيد بالعتق ولم ينزع
عن ذلك فانه يرد الغلة ويحد في الوطء فولا ان احد الحي ابتاع حرة وهو يعلم بها
فاقر بوطئها ولم ينزع فانه يحد ويغرم الصداق **مسألة** ومن قال عبدي حر قبل
موته بشهر جاز واختلف قول ابن القاسم فيه فروى عنه اصبغ انه حر من راس المال
لانه يعتق الى اجل وروى عنه عيسى انه ينظر الى الشهر الذي يجب فيه العتق
فان كان السيد صحيحا في اخره فهو من راس المال وان كان مريضا واتصل
مرضه بالموت فهو من الثلث وقاله ابن الماجشون وقال اشهب هو من
الثلث ولم يفصل قال لانه لا يستوفي عتقه الا بعد موته وقاله اصبغ ومحمد
ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر قال ابا جبي في وتا بقية وبه القضاء قال اصبغ وابن
عبد الحكم وليس له الرجوع عنه لانه كالمدبر ولاشهب قول ثان فانه لا ينفذ
له عتق وقال ابن الماجشون هو من حياته تلحق بذلك لانه لا يدري متى موته
ولعله يفجأ يوم او يومين فاذا كان في حال الشك عتق لانه لا يلفظ بالشك قاله
ايضا ابن القاسم فصار في المسألة خمسة اقوال قال ابن ابي زمنين فلهذا
الاختلاف ينبغي للموثق ان يكتب انه اعتقه قبل السبب الذي يموت منه بشهر
ليخرج من الخلاف ويعتق من راس المال وقال فضل سوا عند اشهب قبل
موته بشهر او قبل السبب الذي يموت منه بشهر لا يخرج في ذلك كله الا من
الثلث قال وعلى رواية عيسى عن ابن القاسم ان كان العبد من عبيد الخدمة
ولم يكن عبيد موسرا فانه يواجر لشهر ويتوقف الاجرة فاذا تم الشهر او قر

لشهرين

لشهرين ان لم يكمل بحمل يوما من الشهر الثاني اخذ العبد يوما من خراج على الشهر الاول
لاكثر ان مات السيد كان خراج شهر للعبد فان لم يمرض وهو قبل العبد بيسير طول
مرضه لمات السيد بعد اجرة في مال السيد للمرة المرض والشهر قبله ان كان يحمل
عتقه قبل مرضه فيشهر وان كان فيسلم ما اجره يعتق من راس المال حتى استخدم
هو الى قول ابن القاسم وبه القضاء وعند اشهب لا الخراج له لان عتقه من الثلث
قال فضل فان كانت جارية جاز على قول السيد وطؤها لان عتقها قبل الموت
وعلى قول ابن القاسم لا يجوز له وطؤها اذ لعله يطاها وقد وجبت لها الحرية **فرع**
فاذا اراد السيد انتزاع مال هذا العبد المعتق على هذا الوجه فليس له ذلك
ويوقف المال فان مضت ثلاثين يوما او المرة الى بلوغها والسيد صحيح اخذ
المال لانا علمنا بمرور المرة والسيد صحيح انه كان على الحين الانتزاع وان مات
من ذلك المرض او مات قبل مرور الشهر بطل الانتزاع وكان المال للعبد
يخرج بماله من راس المال قاله ابن العطار وقال ابن الهندي للسيد انتزاع ماله
ان كان موسرا صحيحا وان كان معسرا وانتزاعه منه فانه يوقف فان تم
انقضى الاجل الذي اوجب الحرية فيه قبل السبب الذي يموت منه والسيد
صحيح دفع اليه المال **فصل** ومن اعتق عبده الى اجل يخدمه
الى انقضائه وشرط عليه انه متى خدم مدة الاجل فهو حر ومتى تعوق
عنها فعتقه منتقض فشرطه جائز وقد روى عيسى عن ابن القاسم في
العتبية فيمن قال لغلام اخدمني بلا اجرة عشر سنين وانت حر فان لم تفعل
فيها فلا عتق لك او قال له متى ابقت او غبت عني فلا عتق لك قال ابن
القاسم الشرط عليه ثابت فان لم يف بشرطه فلا شيء له الا ان يكون عليه فضل
من الاباق قال بعض الشيوخ ومن الحجة في ذلك ان اهل العلم قالوا في
شرط لو افهم في رقبه انما الخراج المحبس عليهم او اعتقهم الى ان بعد
ان لهم ذلك وقال بعض اهل العلم ينفذ العتق والشرط باطل واحتج بقول
مالك في المدونة ان شرط على مكاتبه انه ان عجز فصل اداء الكتابة يجمع
كتابته بيعه ان شرط باطل وفي كتب محمد في ذلك قولان احدهما ان الشرط
لازم والعتق ينتقض والثاني ان الشرط ساقط والعتق ماض **فرع**
فان شرط السيد الشرط وعتق منه وزعم ان العبد الذي التزم نقض استخدمه
خدمته فيها وانكر العبد ذلك فالقول قول العبد ولا يقبل قول السيد
الا ان يشترط ان القول قوله في ذلك فيقبل قوله **مسألة** وللسيد ان
ينتزع مال المعتق الى اجل ما لم يقرب الاجل واختلف في مقدار القرب
فروى ابن القاسم عن مالك ان ذلك نحو الاشهر ونحوها العام فيه يقرب وله
الانتزاع وقال اصبغ له الانتزاع قبل الاجل بشهر او باشهر كثيرة وقال
مطرف السنة قليل وقد اختلف اذا مرض السيد هل له انتزاع ماله
فقال مطرف له ذلك ورواه عن مالك ما لم يقرب الاجل وقال ابن الماجشون
ليس له ذلك لانه ينتزعه لغيره قال فضل واختلف اصحابنا هل للورثة
انتزاعه ما لم يقرب الاجل فقال بعضهم ليس لهم الانتزاع بوجه وقال اخرون
لهم ذلك ما لم يقرب الاجل كما كان لمورثهم **فاذا اعتق السيد عبده في مرضه**

روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد وله مال قوم عليه الباقي
قيمة عدل واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه جميعه والا فقد عتق منه ما عتق واستكمال
العتق حق لله تعالى وللورثة العبد والشريك بتركه لم يجز اختلف قول مالك هل
يكون بقيمة العبد عتيقا بنفس العتق او حتى يقوم ويحكم عليه فلذلك يقال من
جميعه عتيق بنفس عتق البعض وقال مرة حتى يقوم ويحكم بعتقه ويفرق من
يقال ان كان جميعه له كان عتيقا بنفس العتق وانما يحكم عليه وان كان له
فيه شريك فحتى يحكم عليه **فرع** ويستثنى على هذا الخلاف اذا اراد الشريك
الثاني عتق نصيبه فقيل ليس له ذلك لان نصيبه عتيق بنفس عتق الاول
لنصيبه وقيل له ذلك لان نصيبه في ملكه حتى يحكم على الاول وهو المشهور
قال اللخمي وهو احسن فان لم ينظر فيه حتى قتل او جرح او قذف كان في احكام
العبيد وقيل بنفس التقويم يصير حرا [illegible] **فرع** فاذا قلنا للشريك
ان يعتق نصيبه ولا يقوم فاختار اولا العتق ثم انتقل الى التقويم فقال مالك
ليس له ذلك وقال ابن القاسم وابن الماجشون وابن حبيب له ذلك **مسألة**
فان اختار التقويم فالمعتبر في القيمة يوم القضاء فان كان المعتق معسرا
لم يعتق عليه غير حصته فان كان موسرا ببقية بعض النصيب قوم
عليه بقدر ما معه ورق بقية النصيب لربه وليس للمعتق اذا كان معسرا ان
يستقرض [illegible] ولا [illegible] ان يعتق ان يقوم [illegible] من ماله
فرع ويباع على المعتق فيما يلزمه من القيمة من شوار بيته وكسوة ثيابه
ويترك له ثياب ظهره وعيشه الايام قال ابن الماجشون في المبسوط
انه اذا ادعى الفقر وليس له مال ظاهر سئل جيرانه ومن يعرفه فان قالوا
لا نعرف له مالا احلف وترك وقال سحنون جميع اصحابنا على ذلك الا في اليمين فلم يره
مسألة واذا كان المعتق مليا فليس لشريكه ان يتماسك بنصيبه
ولا ان يعتقه الى اجل فان اعتق نصيبه الى اجل او دبره او كاتبه فقال ابن
القاسم يرد ذلك الى التقويم والتزم المعتق فيعجل عليه لانه استثنى
من الرق ما ليس له فان قلنا بقول ابن القاسم فكان المعتق مليا ببعضه
حصة النصيب فانه يقوم عليه ويبقى ربع العبد معتقا الى الاجل **مسألة**
فان كان المعتق مليا فاعتق الشريك نصف نصيبه [illegible] عليه فانه لا [illegible]
ان يلزمه بعتقه ببعض فان مات قبل التكميل عليه قوم بقيمته على المعتق الاول
مسألة فان اختلف الشريكان فقال المعتق انما يقوم المملوك على انه ابق
او سارق [illegible] وقال شريكه بل هو [illegible] ففي سماع ابي زيد عن
[illegible] وروي عن مالك انه يقوم سليما ولا يحلف وفي سماع
ابن زيد عن ابن القاسم مثله وفي سماع عيسى رجع عنه وقال يحلف فان ابى حلف
المعتق وقوم العبد ابقا سارقا واخذ به [illegible] واختار ابن حبيب الاول قال لشهرة
[illegible] وان [illegible] المعتق [illegible] احلف معه فان نكل حلف الاخر [illegible] سارقا
ولا [illegible] فان لم يكن عدلا حلف المتمسك في العلم وقاله ابن الماجشون وابن عبد
الحكم وقال محمد لا يجب على العدل يمينا **مسألة** واذا وجب التقويم لم يجز العتق في
ان [illegible] حصته على ان [illegible] واذا كان المعتق عديما [illegible] نصيبه المتمسك له

بجزء

بجزء العبد [illegible] نفسه [illegible] فان اراد [illegible] كان ذلك له ويكتب للعبد ويثبت
بالعتق منه فلا يسترق في المكان [illegible] ونفقته في طريقه عليه حتى
يبلغ ان [illegible] بجراحه [illegible] فيكون بحقه ما عتق منه في نفسه وماله منه
في [illegible] وشهاداته وغيرها كالعبد ولا يتزوج ولا يورث في ماله
[illegible] الا باذن [illegible] الرق وهو يرثه ان مات دون المعتق لنصيبه
مسألة فان اعتق معتق [illegible] اشتهار [illegible] فان [illegible] اعزا الثاني
الشريك والى العبد [illegible] ولم [illegible] التقويم ولا يعجز العبد
في [illegible] لانه على عتق [illegible] **مسألة** فان كان المعتق
موسرا في حين العتق [illegible] الشريك [illegible] الايام [illegible]
[illegible] ان [illegible] عتق نصيبه [illegible] مرة ولم
يقوم عليه حتى ايسر فقال مالك [illegible] عليه [illegible] ان كان يوم العتق
يعلم الناس [illegible] والمتمسك [illegible] لانه ان [illegible] لم يقوم عليه
[illegible] فلا يعتق عليه وان ايسر بعد ذلك [illegible] العبد غائبا فلم يقوم حتى
ايسر المعتق [illegible] عليه بخلاف الحاضر وان اعتق في يسره ثم قوم عليه في عسره
[illegible] المعتق لا التقويم عليه [illegible] ان على الشريك [illegible]
[illegible] وتكون [illegible] القيمة عليه [illegible]
وان كان غائبا ولم يعلم [illegible] المعتق حتى اعسر فهو في حكم **مسألة** وان اعتقه
في صحته فلم يقوم عليه حتى مرض [illegible] حصة شريكه في الثلث [illegible]
من اعتق نصفه عبده في صحته [illegible] عليه حتى مرض [illegible] بقيمته
في الثلث قال مالك وابن القاسم في الموطأ [illegible] المعقول قيل
في المرض وقيل بعد الموت وقيل ان كان [illegible] اعتق عليه بقيمة عبده
وقوم عليه حصة شريكه في المرض والا فبعد الموت وقال اصبغ اذا اعتق
نصفه من غير مشترك قوم عليه في المرض ولا يعتق حتى يموت وان مات عتق
في ثلثه الجملة [illegible] عليه [illegible] الثلث [illegible] الورثة
قال بعض الشيوخ [illegible] تقويم نصيبه لشريكه في المرض الا برضا
الشريك [illegible] الا بتقويم نصيبه الا [illegible] عتق [illegible]
بقيمته في المرض ولا يقوم عليه حتى يموت فان مات [illegible] القيمة في ثلثه
فان لم يحملها الثلث [illegible] من ذلك محمل الثلث ويبقى ما لم يحمله [illegible]
لم يعتق وقال غير ابن القاسم في الموازية لا يعتق عليه بقيمة عبده ولا يقوم
عليه حظ شريكه [illegible] حكم [illegible] على حكم [illegible] وقال ابن الماجشون
في الواضحة يقوم عليه في الثلث حظ شريكه ولا يعتق عليه فيه بقيمة عبده
قال بعض الشيوخ [illegible] علمت انه [illegible] بعد الموت ان
لا يعتق عليه بقيمة عبده ولا يقوم عليه حظ شريكه من رأس المال ولا من
الثلث هذا اذا كان ذلك واختلفوا اذا [illegible] ثلاثة اقوال احدها انه
لا يكمل عليه عبده ويقوم عليه حظ شريكه ان [illegible] الموت حكاه ابن حبيب عن
مالك واصحابه ولم يذكر فيه اختلافا والثالث انه يقوم عليه حظ الشريك
ان كان موته بحضرة عتق نصيبه لان ذلك حق وجب [illegible] ولا يكمل عليه بقيته

عبده رواه أشهب عن مالك في العتبية ومطرف وابن الماجشون في الواضحة وأما
استحسن فلا خلاف أنه يسقط التقويم والعتق. مسألة وأما من أعتق شقصا من
عبده أو شقصا من عبيده في المرض فلا خلاف أن ذلك كله في الثلث ما عتق منه وما
بقي إن مات من ذلك المرض ولم يصح منه واختلف هل ينظر في ذلك في حال المرض فيعتق
جميع عبده في الثلث ويقوم عليه حظ شريكه إن كان مشتركا والثاني أنه لا ينظر
في ذلك إلا بعد الموت والثالث التفريق بين أن يكون له مال مأمون أم لا فإن كان قوم
عليه وعجل العتق وإلا لم ينظر فيه إلا بعد الموت وهو أحد قولي مالك في المدونة وقال ابن
الماجشون لا يقوم عليه حظ شريكه في المرض ولا بعد الموت إن مات من مرضه
ذلك بخلاف إذا كان العبد كله له فأعتق بعضه في المرض. مسألة ولو أعتق
وهو معسر فرفع إلى الإمام فلم يقوم عليه لعسره ثم أيسر بعد ذلك
فاشترى حصة شريكه لم يعتق عليه ولو رفع ذلك إلى الإمام فلم ينظر فيه حتى أيسر
لقوم عليه. فرع فإن كان أحد الشريكين نصرانيا والآخر مسلما فأعتق
المسلم حصته قوم عليه مسلما كان العبد أو نصرانيا واختلف إذا أعتق النصراني
حصته والعبد مسلم فقال ابن القاسم يقوم عليه حظ المسلم ولمالك في المختصر
أنه لا يقوم عليه وإن كان العبد مسلما قال اللخمي وهو أحسن فيحكم عليه
بإمضاء العتق في حظه لأنه التزم ذلك للمسلم ولا يحكم عليه لأنه لم يلتزمه
وإنما هو من الخطاب بالفروع والكافر غير مخاطب. مسألة وإذا شهد وارث
أن أباه أعتق هذا العبد لم يحلف العبد معه لأن العتق لا يكون بشاهد ويمين
واختلف فيما يلزم الشاهد في حظه من العبد إذا لم تجز شهادته لانفراده
أو لكونهما إن كانا اثنين غير جائزي الشهادة أو متهمين في جر الولاء على ثلاثة
أقوال أحدها أنه لا يعتق عليه حظه منه ويقوم عليه باقيه وهو الذي
بنى على قول أصبغ في نوازله قال بعض الشيوخ والاختلاف في
تقويم حظ شريكه عليه جار على الاختلاف في الولاء لمن يكون هل له أو للمشهود
عليه. مسألة ويجوز لأحد الشريكين عتق جميع العبد ويلزم ذلك إذا كان
له مال يفي بحظ شريكه فإن قال الشريك أنا أعتق حظي ولا أريد أخذ
قيمته لم يكن له ذلك عند مالك وقال غيره له ذلك ويصح عتق الأول في
نصيب شريكه ويعتق ذلك النصيب على ربه ولو أعطي في العبد ثمنا كثيرا
فبادر أحد الشريكين فأعتق نصيبه منه وهو موسر لزمه الأكثر من
قيمته أو الثمن الذي أعطي به قاله مالك ونزلت بالمدينة في رجلين كانت بينهما
جارية فبلغت ثمنا كثيرا فسأل أحدهما المخزومي فقال له أعتقها ولا يلزمك
إلا القيمة فأعتقها فذكر ذلك لمالك فقال عليه نصف الثمن الذي أعطي فيها

باب فيمن أعتق عبده على مال أو أعتق عن أبيه أو أمه

أو جنينه وإذا قال رجل لعبده أنت حر الساعة وعليك مائة دينار إلى أجل
كذا فقال مالك وأشهب هو حر الساعة ويتبع بالمائة أحب أو كره وقال
ابن المسيب وابن القاسم هو حر ولا يتبع بشيء وقال ابن الماجشون في الواضحة
العبد بالخيار فإن رضي كان حرا واتبع بالمال وإن كره كان رقيقا وقاله ابن نافع
مسألة وأما إن قال له أنت حر على أن عليك مائة دينار فقال مالك ذلك لازم

للعبد ولا يعتق

للعبد ولا يعتق إلا بأدائها فجاز ابن القاسم وللعبد أن لا يقبل ذلك ويبقى
رقيقا ذكره أصبغ وأجله كالمال أولا وقاله في الموازية وقال في الواضحة ذلك لازم للعبد
وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن العبد بالخيار إن شاء تعجل الحرية وكان غريما
بالمائة وإن كره أن يكون غريما بها فلا عتق له قال بعض الشيوخ ويتخرج في المسألة
قول آخر وهو أن يكون حرا الآن والمال هنا … إلا على مذهب من يرى جبر العبد
في الكتابة فإن جاء الأجل الذي أجل له ولم يدفع إليه شيئا فلو عجز رجع رقيقا
وهذا من وجه القطاعة. مسألة ولو قال له أنت حر الساعة على أن تدفع إلي
مائة دينار إلى سنة عتق الآن واتبع بالمائة عند مالك أحب أو كره وعلى قول
ابن القاسم يعتق ولا يلزمه شيء فإن لم يقل الساعة عتق … فلا يعتق العبد
إلا بالأداء عند الأجل ويتلوم له بعد أجله فإن عجز رق. فصل ويجوز للمسلم أن
يعتق عبده النصراني تطوعا أو كفارة … ويعتق إلى أجل … من
عتقه وله في ذلك كله أجر وقد أعتق عمر بن عبد العزيز عبدا نصرانيا ومات
على دينه فجعل ميراثه في بيت المال وهذا مذهب مالك ولو مات على الإسلام
فميراثه لمعتقه وذكر أبو عبيد في كتاب الأموال أن أزواج النبي صلى الله
عليه وسلم تصدقن في جيرانهن على أرامل لهن من أهل الكفر بأموال … فلم
ينكر ذلك عليهن وذكر فيه أنه يعطي الرهبان من زكاة الفطر وقال بعضهم
إنها لسنة وروي عن عمر بن الخطاب أنه مر على شيخ يهودي وعليه أطمار
فقال يا أمير المؤمنين … فلما ذهب …
إلى … فقال عمر ليس هذا من الوفاء ولك حق في بيت المال
ويرزق له ما قام به إلى أن مات. مسألة ويجوز للرجل أن يعتق عبده عن أبيه
أو أمه أو جنينه وولاؤه للمعتق عنه. فصل والاسترعاء في العتق جائز
والأصل فيه ما في المستخرجة في رجل أسر ثم أتى العدو وغزا المسلمون
تلك البلدة مرارا فسيق في جيش الغزو فقال للشهود من المسلمين إني أريد
أن أدعوه للخروج والرجوع معي على أن أعتقه وأنا غير ملتزم لذلك وأعطاه
خرابه حتى قال للعبد اخرج وأنت حر فخرج فقال مالك لا يلزم السيد العتق
وسئل سحنون عن رجل طلب منه السلطان عبده ليشتريه منه فأعتقه أو
دبره أو كاتبه وأشهد أنه إنما يفعل ذلك خوفا من السلطان فقال لا يلزمه
ذلك شيء وليشهد على عتقه الذين استرعاهم في الاسترعاء فإن أشهدهم
غيرهم أجزأه قال ابن العطار ولا خلاف عندنا أن الاسترعاء في الحبس جائز
دون معرفة السبب الموجب للاسترعاء وكذلك العتق ولا فرق بينهما
والأصل في هذا أن من أخرج من يده شيئا بغير عوض واسترعى بخلاف البيع
وشبهه مما يكون بعوض فيجوز الاسترعاء فيه دون معرفة الشهود للسبب
الذي يذكره المسترعي وقال ابن الفخار ليس العتق من باب الحبس وقد
اختلف الناس في جواز الحبس وأما العتق والطلاق والنكاح فقد خص ذلك
بأن هزله جد فيجب أن لا يجوز الاسترعاء فيما هذه صفته ع وفي كتب محمد أن
الاسترعاء في الطلاق جائز قاله في رجل كانت له امرأة لها أب غائب فأرسلت
إليه أن يزورها فلم يفعل فكتبت إليه زوجها أنه قد طلق ابنته وأشهد قبل الكتب

انه انما يفعل ذلك لعلمه بانه لا ينفعه قاله اذا استشهد بذلك قبل التكلم بلفظ الطلاق
ونحوه لابن رزق في الاحكام **تنبيه** قال ابن العطار وللورثة الاسترعاء في حوز كلا
لينفعهم ذلك في العتق بعد وان وقع في الشهود التدابير فهو احسن وقال ابن
الهندي ان وقع في الاسترعاء تاريخ العتق في وقت واحد لم يضره ذلك
وان كان بعده فهو احسن

باب التدبير

قال مالك والمدبر عقد
لازم بيمين او بغير يمين لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وقال
عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب قال بعض الشيوخ وهذا اذا اطلق التدبير
مطلقا وان كان بغير سبب بعينه او مرض بعينه وتقسيمه ذلك لاجل تعليقه
على ما سنذكره فهو التدبير المطلق ان يقول الرجل لعبده انت مدبر او حر
عن دبر مني او حر بعد موتي او انت مدبر او لا يغير عن حاله وتقسيمه ذلك والوصية
بالعتق مخوفة على الرجوع فيها وهي على ثلاثة اوجه ان كانت في المرض او عند
سفر كان له الرجوع عنها واختلف اذا قال له وهو صحيح حاضر انت حر بعد
موتي ولم يزد على هذا اللفظ قال مالك يسئل فان اراد وجه الوصية صدق
وان اراد التدبير صدق ومنع من بيعه قال ابن القاسم وهي وصية ابدا
حتى يتبين انه اراد التدبير وقال اشهب هو تدبير حتى يريد الوصية
مسألة ولو قال ان فعلت كذا وكذا فعبدي حر بعد موتي ففعله كان موصيا
على قولهما معا لرجوعه العتق عليه بعد الموت بالحنث وقال ذلك ابن القاسم
في الموازية وغيرها **مسألة** والتدبير في الصحة والمرض سواء لا يرد واختلف
اذا قال لعبده انت مدبر ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او في هذا
البلد او اذا قدم فلان وتقسيمه ذلك فجعله ابن القاسم في الموازية وان كانت
فلا تبتنى له التدبير ويجوز له الرجوع عنه قال بعض الشيوخ معناه عندي
ان من مات من مرضه ذلك وقال في العتبية هي وصية ليس بتدبير فان
عاش فله ان يصنع به ما شاء الا ان يريد انه اراد بذلك التدبير قال بعض الشيوخ
فعلى هذه الرواية ان يرجع عنه في مرضه ذلك وهذا الاختلاف يقوم من المدونة
من اختلاف ابن القاسم ومالك في الرجل يقول لعبده انت حر اذا قدم فلان
فقال مالك ليس له ان يبيعه حتى ينظر ايقدم فلان ام لا وقال ابن القاسم له ان
يبيعه لانه اذا قال لعبده انت حر اذا قدم فلان يلزمه التدبير على قول مالك
متى ما اعتقه بشرط قدوم فلان ولا يكون له بيعه ولا يرجع عليه حتى يعلم
قدوم فلان وعلى قول ابن القاسم تكون تلك وصية وكانه قال ان قدم فلان
فيعتق عني العبد بعد موتي فيكون له ان يرجع فيه قبل قدوم فلان وبعده
بخلاف قوله انت حر اذا قدم فلان لا يكون له على مذهب ابن القاسم ان يرجع
فيه بالقول وانما له ان يبيعه لانه يشبه اليمين فاذا باعه ثم ملكه حتى قدم
فلان لزمه العتق **مسألة** قال فضل والمدبر انما يعتق من الثلث فيبدأ
على جميع الوصايا وعلى الصداق الذي يتزوج به في المرض وعلى
العتق المبتل في المرض وقال ابن الماجشون يبدأ الصداق على المدبر في
الصحة قال بعض الشيوخ والمدبر على وجهين مدبر في الصحة ومدبر في المرض
وكلاهما من الثلث الا ان مدبر الصحة مقدم على مدبر المرض اذا ضاق الثلث ويدخل

مدبر الصحة

مدبر الصحة فيما علم وفيما لم يعلم من المال واختلف في مدبر المرض فقيل مثله وقيل لا يدخل
الا فيما علم واذا مات سيد المدبر ولم يحمله ثلثه عتق منه محمل الثلث وكان باقيه للورثة
وان كان عليه دين يغترقه بيع فيه ان احاط به وان لم يحط به بيع منه بقدره وعتق منه ثلث
ما بقي وقال ابو حنيفة لا يباع في المدبر ويسعى فيه للغرماء وكذلك يسعى للورثة في
الباقي ان لم يحمله الثلث **تنبيه** قال ابن ابي زمنين يبيعه المدونة انه اعتقه
ونفقة التدبير ينص على التدبير ويذكر فيه ولا اشترى مستغلا فيستثنيهم بعقد
الوصية قال فضل ويكتب في العقد صحة عقد التدبير انه ليس له خيار فيه في رجوع
لما حكى ابن عبدوس عن سحنون فيمن قال لعبده انت حر عن دبر مني فقال سحنون
هو من جنس الوصية حتى يريد التدبير وقال ابن القاسم هو تدبير **مسألة**
ولا يبطل التدبير دين يستحدثه السيد بعد التدبير ويباع في الدين السابق اذا
احاط بماله السيد بعد اتلاف الغرماء ما انهم قبضوا من ديونهم تنبيها ولا وهبوا لهم
ولا احالوا بها ولا استحالوا بها وانها باقية في ذمة غريمهم الى الان بانه لم يكن البيع
لهم واستقلوه في حياة السيد **فرع** وان مات السيد فان المدبر يباع في الدين
السابق واللاحق وذلك بعد ثبوته وثبوت وفاة السيد وعدده ورثته والاعذار
بمن يتصور بذلك الى الورثة والى المدبر ايضا والشهادة في عدد الورثة على العلم
وهو قول مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم وقال ابن الماجشون في الثمانية لا تقبل
الشهادة على عدد الورثة ولا على البتة الا على العلم قال وهو قول جميع اصحابنا
قال ابن محرز الكاتب وهو قول ابن مسلمة قال والذي اقول به في ذلك ان الشهادة فيه
تنصرف الى العلم وبعد الملك في الواضحة خلاف ما له في الثمانية ومثل قول مالك قال
ابن الماجشون في الثمانية وفي التشاهر في الاستحقاق وبعضهم ان هذا
الصحيح لعلمهم الا على باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من الملك منذ ملكه وهذا انما
الشهادة **ع** اجاز في هذه الشهادة على العلم بخلاف المسألة الاولى والفرق
بينهما وفي الكافي لابن عبد البر ان المسلمين لم يختلفوا ان الخلاف جار فيهما جميعا
مسألة فان بيع المدبر في الدين ثم طرأ للميت مال نقض البيع وعتق في
ثلثه وما هلك من التركة قبل تقويم المدبر لم يحسب وكانه لم يكن ولو لم يبق
الا المدبر عتق ثلثه ورق ثلثاه والمدبر حكم الارقاء في حرمته وحدوده وان مات
السيد حتى يعتق في الثلث وانما ينظر الى قيمته يوم التقويم لا يوم الموت
ويقوم ماله فان حمل الثلث رقبته وماله عتق وتبعه ماله وان اختلف اذا لم يحمله
الثلث فقال مالك وابن القاسم لا ينتزع المال منه ويعتق منه محمل الثلث على
انه ماله بيده وقال ربيعة والليث وجماعة من اصحاب سعيد وابن وهب ينتزع المال منه
ويعتق فيه فلو اذا كان قيمة العبد مائة وفي يده ثمانمائة كان للورثة
ست مائة وعتق المدبر وترك له مائة دينار قال على قول ابن القاسم
يعتق ثلثه ويقر المال في يده ولو ترك مائة دينار وعبدا قيمته مائة وبيده مائة
فذلك ثلاث مائة يعرف نصفه ويعتق نصفه ويعطى من ماله خمسون دينارا
ويبقى للورثة الثلثان نصف قيمة العبد خمسون ونصف ماله خمسون فيجتمع لك
مائة والمائة التي ترك الميت وقال عيسى بن دينار يأخذ الورثة المائة التي للعبد
ويعتق جميع العبد لان قيمته مائة وهي ثلث المال وهذا على قول ربيعة المتقدم

مسئلة وللسيد ان يرهن مدبره ويكون المرتهن بعد موت السيد احق به من الغرماء فان
مات السيد ولا مال له غيره بيع للمرتهن وقال اشهب لا يجوز رهنه قال اللخمي يريد اذا كان
في اصل البيع ولو كان بعد العقد او في قرض جاز لان الغرر في الاجانب وانما لا يجوز في اصل
البيع في احد القولين لان البائع لا يدري متى يقبض دينه اعند حلوله ام بعد
موت المشتري **مسئلة** ولا يباع المدبر عند مالك وابي حنيفة عنده لانه لا يجوز البيع
بعد ولا بيع المدبر ولا هبته خلافا للشافعي وابن حنبل وابن الثوري في ابطال التدبير
واجازتهم بيع المدبر واحتجوا بحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع
مدبرا وان عائشة دبرت جارية ثم اعتقتها واجيب عن الاول بانه عليه
السلام انما باع في الدين بدليل ما روي عن سلمة بن كهيل عن جابر قال اعتق رجل
من الانصار عبدا له [illegible] وكان عليه دين فباعه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال اقض دينك وقيل انما باع في الحديث الاول بعد الموت في دين
ولا [illegible] صلى الله عليه وسلم فيعم يدل على انه انما باع عليه في حق لان الامام لا يلي
بيع مال احد الا في موضع الحكم وروي ايضا من طريق جابر انه صلى الله عليه وسلم
باع خدمة المدبر فيحتمل ان يكون هذا معنى الحديث الاول ولهذا يجوز [illegible] في العمل
واجيب عن حديث عائشة بان السحر الذي فعلت الجارية بها [illegible] يوجب القتل
يجب البيع اولا وقد ابطل عتقها لانها استعجلته فيلو قتلت [illegible]
بحرمانه وايضا يحتمل ان [illegible] انه عمر بن الخطاب رد بيع هذه المدبرة وطلبها ولم يجد فجعل
ثمنها في مدبرة **مسئلة** فاذا ثبت هذا فمن باع مدبرا رد بيعه ان كان قائما فان فات
واختلف اذا فات بعيب او موت او عتق او حمل من المشتري فعن مالك [illegible] انه بيع
بيعه وان الولاء ينفذ للبائع وما حدث من عيب او موت فمن البائع ويرد العتق
وذلك انه ولانه يرد الى البائع ويرجع المشتري بجميع الثمن واختلف هل يكون
على المشتري قيمة الولد اذا عتق ولم يعلم انها مدبرة واختار اللخمي الانتفاء عليه
وقال مالك هو في ضمان مشتريه والبيع منعقد حتى يعتقه فان حدث
به عيب رده وما نقص العيب وان مات كان من مشتريه ويتحول البائع الى
الثمن الذي قبضه [illegible] منه فيجعله في مدبر يعتقه على رجاء العتق له وحقوق الرق
عليه وما فضل عن ذلك يصير البائع وليشتري به رقبة يدبرها فان لم يبلغ اعان
به في رقبته ولا يبرح عتق المشتري ولا ايلاء في الامة والولاء للمشتري قال في
الموازية ولا حجة له في البائع على انه حر والاحكام وقد اجاز ناس بيع المدبر في الدين
في حياة السيد واختلف على هذا القول مما يصنع البائع بالثمن فقال في المدونة
ما قبضه في المرض فقال وان فات بعتق او ايلاد او قتل حل للبائع جميع الثمن
يصنع به ما شاء وقال سحنون في العتبية اذا فات لموته فيجعل ما يبقى ان يعتقه
في عبد من غير فضل وقال في موضع اخر يؤدي ذلك الفضل في المشتري وقال
اشهب في الامة [illegible] يجعل الثمن كله في رقبته وقال ابن كنانة وابن وهب
اذا فات بعتق يجعل الثمن كله في مثله وعلى هذا الاضطراب مبني على مراعاة
الخلاف في جواز بيعه وعقل المدبرة وغلتها للسيد [illegible] وفهرها [illegible] للسيد
انتزاعه ما لم يمرض وتجوز كتابتهما ولا يجوز الاستثناء في التدبير كالعتق **كتاب
المكاتب** والاصل في الكتابة قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اي قوة

على الاداء

على الاداء اذا كانت الكتابة في الجاهلية فأقرها الاسلام واول مكاتب كان في
الاسلام سلمان الفارسي كاتبه اهله على ما تنى ودية فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا غرستها فآذني وانما غرسها [illegible] في سنة وكانت منه
واحدة وقيل اول مكاتب في الاسلام مكاتب يكنى ابو موسى فقال النبي صلى الله
عليه وسلم اعينوا ابا موسى فاعين بقضي كتابته وفضل عنده فضلة فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم انفقها في سبيل الله وقيل اول مكاتب لعمر بن الخطاب
يكنى ابا امية **مسئلة** والاجماع على جواز الكتابة من جهة الجملة وهي
مندوب اليها وقال اهل الظاهر يلزم السيد ان يكاتب عبده اذا ابتغى منه
الكتابة بقيمته فما اكثر وروي ذلك عن ابن عباس واختلف في المراد بالخير في الاية
فقيل القوة على الاداء وقيل المال وقيل الصدق والدين والوفاء وقوله تعالى
واتوهم من مال الله الذي اتاكم فقيل هو على الندب وقال الشافعي هو الاقوم
في الكتابة على المشتري بما يكاتب جبر على ان يضع عنه من الكتابة شيئا
فان مات السيد قبل ان يضع جبر ورثته على ذلك وان كانوا صغارا وضع
عنهم الحاكم اقل ما يقع عليه اسم شيء قال مالك وهو ان يضع عنه من
اخر كتابته وقد وضع ابن عمر خمسة الاف من خمسة وثلاثين الفا وقال علي
رضي الله عنه هو ربع الكتابة وقيل المخاطب بذلك للولاة ان يعطوهم
من الزكاة لا المسامحة لقوله تعالى وفي الرقاب وقيل ندب السيد ان يعطيه
عنده من غير الكتابة وقال النخعي الخطاب لجميع الناس ان يعينوهم وقال
عليه السلام من اعان مكاتبا اظله الله يوم لا ظل الا ظله **مسئلة**
واختلف في كتابة الصغير فاجازها مالك في المدونة وقال اشهب
في الواضحة والموازية لا تجوز وتفسخ الا ان تفوت بالاداء ويكون لو ما يؤدي [illegible]
يؤخذ منه ويعتق وحكى ابن القصار عن مالك في كتابته روايتين الجواز والمنع
فرع واجاز مالك كتابة من لا حرفة له من الرجال وان كان [illegible] وكره
كتابة الامة التي لا حرفة لها وقال اشهب تفسخ الا ان تفوت بالاداء **مسئلة**
والمشهور في الكتابة ان تكون منجمة ولانه عرفها في الكتابة الحالة والعرف
يقتضي اصله مذهبنا انها جائزة قال بعض الموثقين ذهب عبد الوهاب
وابن ابي زيد وابن القابسي قال بعض الشيوخ ومذهب ابي محمد في [illegible] العتق
والكتابة جائزة على ما رضيه العبد وسيده من المال منجما يقتضي انها
لا تكون عنده الا منجمة وليس ذلك بصحيح على مذهب مالك وانما منع من الكتابة
الحالة ابو حنيفة والشافعي واجازها بعضهم على غير اجل وقيل لا يجوز الا
على نجمين **فرع** واختلف هل للسيد ان يجبر عبده على الكتابة ام لا ففي احكام
القاضي اسماعيل عن مالك له ان يجبره وهو الذي يأتي على مذهبه في المدونة
لانه اذا كان له ان يعتقه بتلا على مال يجعله عليه دينا ويلزم العبد ذلك فاحرى ان
يلزمه الكتابة واختلف قول ابن القاسم في ذلك كله في كتاب المكاتب
وفي الذي يكاتب عبده عن نفسه وعن غيره السيد غائب ان الكتابة تلزمه
وقال في العتق الثاني الذي يقول لعبده انت حر على ان تدفع الي كذا الى اجل انه
لا يكون حرا الا بقبول ذلك العبد وحكى ابن حبيب الاختلاف في ذلك وان ابن بكير

٢٩٥

القاضي أنه له أن يجبره لأنه إذا كان له أن يؤاجره مسافة أو سنتين فيأخذ أجرته فكتابته مرة
معلومة على أقرب حالا بعده في تلك من الكسب أولى بالجواز لأن ذلك يفضي إلى الحرية واحتج
من منع ذلك بقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب قالوا ولأنه معتمد يجبر على الصفات
كعتقه مسألة ومذهب الشافعي أن المكاتب لا يعتق بأداء الكتابة إلا أن يشترط
ذلك في عقد الكتابة وعند مالك وأبي حنيفة يعتق بالأداء وإن لم يشترط
ذلك وفقهاء الأمصار متفقون على أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء على ما ورد عنه
من المستثنى في ذلك وذهب بعض السلف إلى أنه بعقد الكتابة لا يرجع إلى الرق
أبدا وإنما هو غريم من الغرماء لأنه انتزع نفسه من سيده بدين وهذا يروى
المستثنى الكتابية وذهب آخرون إلى أنه إن عجز عتق منه بقدر ما أدى ويرث ويورث
لذلك وحجتهم ما رواه ابن عباس أنه عليه السلام قال يودى المكاتب بقدر ما
أدى دية حر وبقدر ما رق منه دية عبد وروي عن عمر رضي الله عنه أنه إذا أدى شطر كتابته
فهو غريم من الغرماء ولا يرجع إلى الرق أبدا وروي عن ابن مسعود وشريح أنه
إذا أدى الثلث الكتابة فهو غريم بالباقي وقال عطاء إذا أدى ثلاثة أرباعها فهو
غريم من الغرماء وروي أيضا عن ابن مسعود وشريح إذا أدى قيمته فهو
غريم بالباقي مسألة وتجوز الكتابة بما اتفق به السيد مع عبده من قليل أو
كثير وكل ما جاز أن يكون ثمنا في البيع وأجرة في الإجارة جاز أن يكون ثمنا في الكتابة
وتجوز الكتابة على ما تراضيا من العبيد والإماء وإن لم يصفها كان له الوسط عنهم
في ذلك الموضع كالمهر مسألة وجائز أن يشترط السيد على مكاتبه
شيئا معلوما في كل حين من الأضاحي المذكورة وغيره فإن أدى كتابته وبقيت
عليه هذه الضحايا لم يعتق لأنها من الكتابة وإن عجل قيمتها عجل عتقه
وإن كره السيد فإن مالكا يقول يمتنع إلا أن يحل أجلها ولكن فيمتنع على أنها
حلت فإن أبى السيد من قبضها دفعها المكاتب إلى السلطان وخرج حرا
ويقبضها السيد على نحو ما هي من السلطان على ما جعلها عثمان وأما الخدمة التي
كانت عليه فإنها تسقط عنه إذا أدى الكتابة على نجومها أو عجلها هذا قول
مالك المشهور وبه العمل وقال أيضا مالك الخدمة لازمة للعبد ولا يعتق إلا
بعد أدائها أو تعجيل قيمتها قال وكذلك الأسفار يشترطها عليه فإنه
يسافر ما لم يؤد المال فإن أداه سقطت وبه قال القول بسقوط الخدمة
وقال في كتب محمد بقيمة مكان الأسفار سقط ويقضي عتقه وقال أصبغ
لا يقضى الزام الشرط بالخدمة ولكن تسقط الخدمة وتثبت الكتابة
كالذي يشترط على الأمة ما تلد في الكتابة ويمضي الكتابة ويبطل الشرط
فرع ويكره للسيد أن يشترط على مكاتبه أن لا يخرج من خدمته حتى يؤدي
فإن وقع ذلك جاز عند ابن القاسم ولا يفسخ الشرط وبه القضاء وقال
أصبغ يمضي الكتابة وتسقط الخدمة كلها وقال ابن الماجشون
يسقط من الخدمة ما لا يجوز اشتراطه في عقد الكتابة ويمضي منها ما يجوز
اشتراطه مسألة ولا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده وكذلك لا يسافر
إلا بإذنه عند أكثر أهل العلم في المدونة والموطأ وقال ابن القاسم إن كان إلى الموضع
القريب الذي لا ضرر فيه على السيد فله أن يسافر إليه وقال سحنون لا يجوز السفر

أن يشترط

أن يشترط ذلك عليه فإن فعل كان للمكاتب أن يخرج وفيه يسعى إذا منعه من السعي
قال بعض العلماء لكن في البلد الحقيق المتجر إلا أن كان النجم موجودا فيه فلا يخرج إلا
بإذن سيده فرع ولا يجوز للسيد إن كانت أمة أن يشترط في عقد الكتابة
وطأها فإن فعل فالشرط باطل عند ابن القاسم وتمضي الكتابة وبه الحكم وقاله
أشهب عن مالك إن لم يسقط الشرط وإلا فسخت الكتابة إلا أن تفوت بالأداء
ولذلك إن شرط عليها إن حملت في كتابتها فهي رقيق فالشرط باطل عند
ابن القاسم والكتابة ماضية وروى أشهب عن مالك إن لم يسقط السيد الشرط
وإلا بطلت الكتابة إلا أن تفوت بالأداء فيكون ما ولدت في الكتابة أحرارا معها
وقيل تفسخ ما لم تؤد صدرا من كتابتها وقال محمد تفسخ ما لم تؤد نجما
إلا أن يسقط السيد شرطه أو يتراضيا على شيء فإن أدت نجما أسقط
الشرط ونزل في الكتابة بقدر ما حط لأجل ذلك وإن لم يتطوع بذلك حتى أدت
جميع الكتابة وكان نصيبها بشرطهما فيترك لها اختيار ما لم يبق لها شيء
وأما في شرط العتق فيترك لأجل ما حطه له وإن أدت جميع الكتابة مسألة
لا يجوز للسيد أن يطأ مكاتبته بإجراء يعاقب إلا أن يعذر بجهل ولا صداق
لها إلا ما نقصها إن طاوعته وإن أكرهها فعليه ما نقصها ذلك في المدونة زاد اللخمي
إن كانت بكرا ولا شيء لها إن كانت ثيبا لأنه لا ينتقص من ثمنها إذا بيعت
المكاتب ولا حد عليه بحال ما نقصها وقال في كتب الرهن أن طأ
وعتقه وهي ثيب فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء فيحتمل أن
يكون معنى ما في كتب المكاتبة أنها بكر وأن الثيب عنده لا ينقصها الوطء كما
ذكر اللخمي والله أعلم فرع والمكاتبة بعد وطء السيد لها
على كتابتها إلا أن تحمل فتخير عند مالك بين أن تكون أم ولد أو تمضي على كتابتها
فإن اختارت الكتابة ففي كتب ابن سحنون عن مالك نفقتها على السيد
ما دامت حاملا كالمبتوتة وقال سحنون وقال أصبغ في الواضحة لا نفقة لها
عليه وقال ابن المسيب في المدونة إن حملت بطلت كتابتك وقال النخعي
تبقى مكاتبة فإن عجزت فهي أم ولد وكذا نقل أبو إسحاق عنه والذي في
المعالم عنه أنها قبل أن تحمل على كتابتها فإن عجزت وقعت فإن كانت قد حملت
فهي أم ولد وقال اللخمي في المدونة إن وطئها طائعة فولدت منه فهو ابنه
لا كتابة فيها وإن أكرهها فهي حرة والولد لاحق به مسألة ويتبع
المكاتب ما له من ناض ورقيق وعروض وغير ذلك كتم ذلك أو أظهره وليس
للسيد أخذه بعد الكتابة إلا أن يشترط في حين الكتابة مسألة وإذا
كان المكاتب ذا مال ظاهر فليس له تعجيز نفسه عند مالك وابن القاسم وابن
عبد الحكم وقال في موطأ ابن وهب له أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر وبه
أخذ ابن وهب وقاله ابن نافع وابن كنانة في الواضحة قال في المدونة وإذا
لم يظهر له مال ظاهر وبه أخذ ذلك له دون السلطان وكذلك إن عجز نفسه
قبل محل النجوم بالإباق والمشهور وقال سحنون ليس له تعجيز نفسه وإن
لم يبق له عند السلطان قال في المدونة وإنما الذي لا يعجزه إلا السلطان الذي
له مال فيعجزه بعد محل ما عليه وهو يأبى العجز والأمر يتلوم له فإن وآله

وجه اذا ترك والا عجزه بعد التلوم فرع فإن عجز بفسخ وهو يرى انه لا مال له ثم
ظهر له مال كان قد اخفاه او طرا له مال فهو رقيق ولا يرجع معه كان رضي به وقال بعضهم
لا يفسخ الكتابة من العقود اللازمة لا خيار لاحدهما في حله فان رضيا معا
بفسخ الكتابة وله مال ظاهر فإن كان هو المكاتب ولد معه في الكتابة فليس
لهما ذلك لتعلق حق الولد في العتق واما اذا لم يكن له ولد معه فذلك على قولين
منقول ما في المدونة ليس لهما ذلك لتعلق حق الله في حرمة العتق كمن
اعتق شركا له في عبد وهو موسر فرضي شريكه والعبد بترك التقويم فلا يجوز
ذلك والثاني ان ذلك لهما لابن كنانة وابن نافع وذهب اللخمي الى ان للعبد
ان يعجز نفسه اي وقت شاء كثيرا او ابى وان كان له مال ظاهر واما التعجيز
اذا لم يكن له مال ظاهر فان رضي بترك العتق وصبره مع ذلك جاز من غير
رفع الى السلطان على مذهب المدونة وقيل لا يعجزه الا السلطان لان حق
الله فيه لا يسقطه الا باجتهاد السلطان واما ان اراد العبد يعجز نفسه وابى
السيد فله ان يعجزه دون حكم واما ان كان ذلك للسيد وابى العبد فلا
يعجزه الا السلطان بعد التلوم مسئلة فإن كان المكاتب غائبا فحلت
عليه نجوم فلا يعجزه السيد الا بالسلطان فإن جاء ان تعجيزه عند السلطان
كلف اثبات ملكه له ومكاتبته له وعلى النجوم التي ذكر ومغيبه عنه وانه لم يخلف
شيئا تؤدى منه كتابته في علم شهوده فإذا اثبت ذلك حلف انه لم يصل
اليه شيء من الكتابة المذكورة فإذا حلف تلوم له السلطان كما يتلوم لمن
لم يحضر ثم يعجزه ويحكم بذلك ويذكر في التسجيل جميع ما اثبت السيد
عنده ونرجي الحجة للغائب فصل وان كان على سيد المكاتب
دين استغرقه قبل الكتابة او بعدها ولم يكن عنده وفاء فإن الكتابة تباع
للغرما بعرض ويدفع للغرما ثمنه فإن لم يف بدينهم وكانت الديون
بعد عقد الكتابة لم يكن لهم الى المكاتب سبيل واما ان كانت قبل ولم
يعلموا بالكتب حتى قاموا بقرب ذلك وحلفوا انهم لم يعلموا لذلك ولم تف الكتابة
بالديون فإن رقبة المكاتب تباع ان كان ثمنها اكثر من ثمن الكتابة
مسئلة ولا يجوز بيع رقبة المكاتب وان رضي لان الولا ثبت له بعقد الكتابة
فإن بيع فسخ في المدونة وغيرها عن مالك برد البيع وقال ابن القاسم في
الكافي طنة بيع يفوت ولا يرد قال في المدونة فإن مات بعتق مضى
ولم يرد وكان الولا لمن اعتقه وهذا اذا رضي العبد بالبيع وكانه رضي
بالعجز وقال غيره عقد الكتابة فوت فبابا ان يتم عتقه وقال اشهب
قال اللخمي يفسخ اذا كان له مال ظاهر ولا يخشى عليه الرق بعد ذلك
وان بيع بغير رضاه رد البيع الا ان فات ذلك العبد الان يفوت بالعتق فيمضي
مسئلة ويجوز بيع كتابة المكاتب او ما يقع منها عند مالك وعليه العمل
وقال ربيعة وعبد العزيز ابي سلمة لا يجوز ذلك لانه غرر لا يدري المبتاع
ما يصير له كتابة او رقبة وقد يعجز عنه اول نجم فتكون له الرقبة او عند
اخر نجم فتكون له الكتابة والرقبة وقال اللخمي وعلى اصل سحنون في
مثل هذا انه يمنع البيع مع الاختيار ويجيزه مع الضرورة ولا يجوز هذا البيع

الابحضرة

٢٨٧

الابحضرة المكاتب واعترافه وسواء اذن في ذلك السيد ببيعها من غير المكاتب
الا بما يجوز به بيع الدين بثمن ناجز ثم ان عجز فله للمبتاع وان ادى فالولا
لعاقد الكتابة مسئلة ولا باس ان يضع السيد عن مكاتبته بعض ما عليه على ان
يعجل له الباقي او نحو ذلك ويزيده او يفسخ الدنانير في دراهم او عروض الى اجل
ولا باس بذلك كله حل اجل الكتابة او لا اذا عجل العتق في جميع ذلك واختلف اذا لم
يعجله فأجاز ذلك مالك وابن القاسم وابى اللخمي ومنع ذلك سحنون الا على تعجيل
العتق ومنعه ابن عمر اذا عجل العتق وحل الكتابة على نابت مسئلة
ومن كاتب عبده وله امة حامل منه لم تدخل ولدها في الكتابة ولا تكون له
ام ولد بذلك الحمل الا ان تحمل بعد عقد الكتابة فيدخل في الكتابة وتكون
امه به ام ولد فإن جهل فلم يدر احملت به قبل عقد الكتابة او بعده نظر
فإن ولدته لستة اشهر فأكثر دخل في الكتابة وكانت به ام ولد واما
ان كوتبت الام وهي حامل فإن حملها داخل في كتابتها فرع وللموصى
مثل الاب او الناظر ان يعقد على اليتيم كتابة عبيده واماء ويجوز ذلك
عليه وفيه العتق وقيل لا يجوز ذلك ولا يجوز للاب ولا الوصي ان يعتق عبد
محجوره بمال يكون بيد العبد ينتزع منه فإن فعل كان المال للمحجور
وبطل العتق ولو كان المال من عند اجنبي وهو مقدار القيمة جاز مسئلة
فإن ادعى المكاتب دفع الكتابة ان تسبق وانكر السيد حلف ولم
يدعى على المكاتب ولو ادعى السيد حلول نجم وانكر المكاتب صدق
المكاتب ولو اختلفا ان الكتابة خمسون وقال المكاتب نجم علي في عشرة
انجم في كل نجم خمسة وقال السيد بل في خمسة انجم في كل نجم عشرة
صدق المكاتب وكذلك ان ادعى انه كوتب بمائة وقال السيد بل بمائتين صدق
المكاتب ان اشبه قوله لان الكتابة فوت وقال اشهب في هذا كله القول
قول السيد مع يمينه قال محمد لانه يقول انت مملوكي فلا تخرج الى الكتابة
الا بما اقر به كالبيع ولو اشترط السيد على العبد انه مصدق في جميع
اسباب هذه الكتابة كان القول قوله في ذلك كله دون يمين مسئلة
فإن اقاما معا البينة في اختلافهما في مسئلة التنجيم فقال ابن القاسم
يقضي بأعدلهما فإن تكافأتا صدق المكاتب وكانا كمن لا بينة لهما وعند
المغيرة يقضي ببينة السيد لانها زادت قال الاثرم ولو قال السيد
الكتابة الف وقال المكاتب خمسمائة لصدق المكاتب فإن اقاما بينة
قضي ببينة السيد لانها زادت فصل واذا كان لرجلين عبد بينهما
فجعل لهما ان يكاتباه كتابة واحدة ولا يجوز لاحدهما ان يكاتب نصيبه
بإذن شريكه او بغير اذنه لانه بمنزلة ابتداء عتق نصيبه بغير تقويم
ويفسخ ذلك ان فعل ويرد ما اخذ فيكون بينه وبين شريكه
سواء قبض الكتابة كلها او بعضها وقال غير ابن القاسم انما ذلك بينهما
اذا اجتمعا على قسمه ومتى دعا الى رده الى السيد فذلك له اذ لا ينتزع
مالهما الا باجتماعهما قال ابن القاسم ولو كانت هو احطه وهذا نص على
مال متفق او مختلف لم يجز ان كل واحد يقبض دون الاخر وقال غيره ان تساويا

في المال والاجل جاز ذلك **فرع** ولا يجوز لاحد الشريكين ان يقاطع حظه من المكاتب على
حصته الا باذن شريكه فان اذن له فقاطعه من عشرين موجلة في حصته على
عشرة معجلة ثم عجز المكاتب قبل ان يقبض هذا مثل ما اخذ المقاطع خير
المقاطع بين ان يرد لشريكه نصف ما اخذ ويبقى العبد بينهما او يسلم حصته
من العبد الى شريكه رقا ولو مات المكاتب عن مال فللآخر ان ياخذ ما بقي
له من الكتابة بغير حطيطة حلت او لم تحل ثم يكون ما بقي من ماله بينهما على قدر
حصصهما في المكاتب **فرع** ولو حل نجم من نجوم المكاتب فقال احدهما
للآخر بدئني به وخذ انت النجم الثاني ثم عجز العبد عن النجم الثاني فليرد
المقتضي نصف ما قبضه الى شريكه لان ذلك سلف منه له ويبقى العبد بينهما
ولا خيار للمقتضي بخلاف المقاطعة وان اخذ احدهما من الكتابة
جميع حظه بعد حله باذن صاحبه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للذي اقتضى
على المقتضي ويعود العبد بينهما وان تعجل احدهما جميع حظه من النجوم
قبل محلها باذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه فهذا الشبيه
بالمقاطعة وقيل ليس كالمقاطعة ويجوز له ان يخير (?) سيده من المكاتب …
فصل ويجوز للسيد ان يكاتب عبدين له كتابة واحدة يسعى كل منهما
فيما ينوبه من تلك الكتابة واختلف في كيفية الفض عليهما ففي
المدونة يفض على قدر قوتهما على الاداء وقال ابن الماجشون على قدر القوة على الاداء
وقيمة الرقاب وحكى ابن المواز قولا ثالثا انها يفض على العدد
فان ادى احدهما جميع الكتابة عتقا معا ورجع المودي على صاحبه على قدر
ما ينوبه يوم عتقا لا يوم كوتبا وقال اشهب على قيمتهما يوم كوتبا
وقال اصبغ على قدر قيمتهما يوم كوتبا وحالهما يوم عتقا قال اللخمي
والقياس ان يرجع عليه بما اداه عنه مما كان يوديه لو لم يعجز لانه الغرر
الذي كانت الحمالة به **مسئلة** فان كان احدهما صغيرا فانه لا يخلو من
ثلاثة احوال اما ان يكون لا يقدر على السعي في مدة الكتابة او قادرا
على الاداء يوم الكتابة او يقدر بعد مضي بعض المدة فان كان لا يقدر على
السعي حتى مضت الكتابة لم يتبع بشيء وان كان يقوى على السعي
يوم الكتابة فض عليه كالكبير ويختلف في ذلك على قول من يرى انه يقوى
عليه في كل سنة واختلف اذا قوي على السعي بعد مضي بعض النجوم
فقال اشهب في كتب محمد يكون عليه بقدر ما يطيق يوم الكتابة على حاله
وقال محمد يوم الحكم لو كان يوم الكتابة بالغا وقال اصبغ يودي على قدر
طاقته يوم بلغ السعي لو كان بحالته تلك يوم الكتابة **فرع** واذا ادى
احدهما عن صاحبه رجع بما ادى عنه اذا كانا اجنبيين فان كانا ذوي قرابة
بينهما كالاخوين او كالاب والابن فلا يرجع المودي منهما على الآخر بشيء
اذا لم يكن للمودى عنه مال وليس للسيد عتق احدهما الا برضا الآخر الا
ان يكون زمنا لا يستطيع السعي ولا نجاة له الا بمعونته ولا حجة للآخر
… ابن القاسم عن مالك في ابن الحكم وقال … ليس له عتق القوي
على الاداء ان رضي صاحبه لان ذلك قد يكون سببا في عجزه **فصل**

ولا ينبغي للمكاتب ان يشتري ولده الا باذن سيده فان ابتاعه باذن سيده دخل
معه في الكتابة ولا يبيعه في عجزه فان عجز كان هو والابن رقا للسيد وان ابتاعه
بغير اذن السيد لم يفسخ بيعه ولا يدخل معه في الكتابة ولا يبيعه الا ان
يخشى العجز **فرع** ولا باس ان يستاجر السيد مكاتبه بما عليه بعمل
يعمله او بغيره على خير (?) **مسئلة** ومن اعتق بعض مكاتب في صحته فهو
وضيعة ان كان النصف وضع عنه النصف من كل نجم وان كان الثلث وضع …
يعتق عليه ما بري فان عجز رق له جميعه ولا يعتق عليه الا ان يكون ذلك
وصية فيكون عتقا للمكاتب ان عجز وحمله الثلث وان المكاتب …
في مرضه جازت وصيته في ثلثه فان مات قبل ذلك او ادى بعدها فلم
تقل الى السيد حق ما قبله وصية له **مسئلة** وان مات المكاتب وترك
زوجة حرة او مكاتبة معه في الكتابة وولدا احرارا او اولادا معه في
الكتابة وترك مالا فيه وفاء بالكتابة وفضل فللسيد اخذ كتابته وما
فضل فلولده الذين حدثوا معه في الكتابة دون زوجته حرة او مكاتبة ودون ولده
الاحرار لان الذين معه في الكتابة ساووه فان كانت ابنته فلها النصف
وان كانت اثنتان فلهما الثلثان وللسيد ما بقي دون احرار ورثته
عن المكاتب وان ترك مع البنتين ابنا معه في الكتابة كان ما
فضل بعد فرض البنتين دون السيد

كتاب امهات الاولاد

روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تسرى مارية القبطية فولدت
له ابراهيم فقال اعتقها ولدها وقال عليه السلام ايما امة ولدت من
سيدها فهي حرة اذا مات **فصل** فمن اقر بوطء امته ولم يدع
استبراء لزمه ما اتت به من ولد لا قصاما … النساء … كان …
سواء قال كنت اعزل عنها او لا الا ان يدعي الاستبراء بحيضة
قال في المدونة بحيضة لم يطاها بعدها فيصدق ولا يلزمه ما ولدت لستة
اشهر فاكثر من يوم الاستبراء فان ولدته لاقل لزمه وروى ابن الماجشون
عن مالك ان الاستبراء بثلاث حيض ويحلف وقال سحنون …
ثبت عن مالك وعبد العزيز حيضة ولا يحلف عند ابن القاسم واشهب
قيل لابن المواز فلم اسقطت عنه اليمين قال لان ذلك كدعواها عليه
العتق فلا يحلف وقال المغيرة مرة لا يصدق في دعوى الاستبراء وهو
ولده الا ان تاتي به لاكثر من خمس سنين فحكى بعض الشيوخ معناه اذا كان
يقول بري ولا يعزل ثم رجع المغيرة فقال لا ينفيه بثلاث حيض وقال محمد
بن مسلمة هو مصدق الا ان يتهم فيحلف فان نكل لحق به الولد
ولم ترد اليمين وقال بعض القرويين فان نكل دخله الاختلاف فيمن قام
[illegible] العتق فعلى قول يلزمه الولد وعلى قول يسجن حتى يحلف فقال
بعضهم واذا لم يدع استبراء لم ينتفع بانكار الولد وان كان يعزل عنها
على مذهب مالك واصحابه وصرفت الام في الحاق الولد به سواء انكر ان تكون
ولدت ولدا او قال انها ولدته وليس هو منه ومن اهل العلم خارج
المذهب من يرى ان الولد لا يلحقه اذا قال كنت اعزل عنها وان لم يدع استبراء.

وتختلف في اقصى امد الحمل فالمشهور وابن الماجشون عن مالك اربع سنين
وقال المغيرة خمسا وقال مالك ايضا الا الخمس سنين نصرا وقاله سحنون
لم يوقت فيه مالك وقتا قال اقصى ما تحمل له النساء. مسئلة واذا ولدت
امة اخرى طيبها فقال لها لم تلديه ولا علم بحيرانها بذلك فقال ابن القاسم
لا يكاد يخفى ذلك على الجيران وانها لوجوه يصدق النساء فيها والقابل
تمديتها فيقامها في موضع اخر لولد له لاحق مسئلة فاذا ادعت انها
كانت اسقطت او ولدت منه ولا ولد معها فقال مالك لا يمين على
السيد الا ان عواملها العتق ولا تكون ام ولد ويثبت نسبه الا ان كان
معها الان ولد في السيد الا ستبراء ع وهذه المسئلة معترضة من وجهين
احدهما انه اذا ثبت اقراره بالوطي بشاهدين فلا يحتاج الى امراتين
على الولادة مع حضور الولد والوجه الثاني انه يقبل قوله في عدم
الاستبراء بعد انكار الوطي قال محمد وينبغي على اصلهم الان يقبل
قوله في الاستبراء لجحوده الوطي كالغريم ينكر الدين ثم يثبت
عليه فيدعي القضاء وفي المدونة في اللعان اذا انكر حمل امراته وقامت عليه
بينة وهو ينكر انه يحد الان يدعي رؤية فيلتعنين ويقبل منه بعد
جحوده وقال محمد لا يقبل رجوعه لانه اكذب نفسه ويحد قال بعض الشيوخ
اما ان انكر الوطي وقامت عليه بينة وانتفى ولده فالصواب ان ذلك
بمنزلة اقراره بالوطي فيصدق في الحاق الولد به وان لم تقم بينة
على الولادة فان ادعى الاستبراء جرى الامر فيه على الاختلاف
يعني ان ادعى انكر زوجته بحمل فصدقته فيه التحليف بعد ان انكر
ويمين له عارية الوطي بعده يرفع الانكار والقولان كالايمان من المدونة
ومن الناس من يجوز بين ان يعرف الوطي او ينكره او تقيم بينة عليه
البينة فيقولوا انه اذا انكره وقامت عليه به البينة لم تصدق الامة
في الولادة وان كان الولد قائما حتى يقيم امراتين على الولادة
على ظاهر ما وقع في كتب العتق من قوله ان ثبت الولد ثبتت
اذا قامت امراتين على الولادة وهذا اليمين يلحق اذا ليس في ذلك
ما يجب اذا لم تكن لها بينة على الولادة مسئلة واما ان قامت
شاهدا واحدا على اقرار السيد بالوطي وامراتين على الولادة
فانه يحلف السيد كما يحلف في العتق وكذلك ان اقامت شاهدين
على اقراره بالوطي وامراة على الولادة فانه يحلف قال بعض الغرويين
فان نكل عن اليمين دخله اختلاف قول مالك اذا اقامت شاهدا
على العتق وارى ان يحلف ولو اقامت شاهدين على اقراره بالوطي وامراة
بالولادة فلا يمين على السيد وقيل يحلف ع على اختلاف الروايتين في ذلك
في المدونة فيمن بعضها اقامت شاهدا على الوطي وامراة على الولادة
قال يحلف وفي بعضها شاهدين على الوطي وامراة على الولادة قال بعض
الشيوخ وهذا اصح لا يمين عليه حتى تجتمع احد الطرفين كمن تشهد
عليه شاهد باليمين واخر بالحنث فلا يحلف مسئلة ومذهب ابن القاسم

ورواية عن مالك

ورواية عن مالك ان كل ما اسقطت الامة مما يعلم انه ولد من مضغة او علقة
او دم فانها تكون به ام ولد وقال اشهب لا تكون ام ولد الا بالخلق وقال الاوزاعي
اذا كانت مضغة عتقت به وقال الشافعي لا تكون ام ولد حتى يتبين فيه شيء من خلقه
من ظفر او شعر او شبه ذلك ونحوه لابي حنيفة مسئلة ومن مات عن امة حامل
منه ففي النفقة والواضحة لمالك ان كان حملا بينا فلها النفقة حتى تضع
وقاله ابن القاسم وقال مالك ايضا لا تكون حرة حتى تضع حملها لاحتمال ان
ينفش الحمل وقاله ابن الماجشون وقال بعض الشيوخ جعل القولين انها
لا تكون حرة حتى تضع فيكون لها النفقة ويختلف على القول بانها حرة هل لها
نفقة مع الاختلاف في ام الولد الحامل هل لها النفقة في مال السيد ام لا
وقد اختلف في ذلك ولم يختلف في ان الحرة لا نفقة لها على الزوج واختلف قول
مالك فيمن تزوج الحامل هل لها النفقة في مال السيد ام لا وقد اختلف في ذلك
ولم يختلف في ان الحرة لا نفقة لها من الزوج واختلف قول مالك فيمن تزوج
الحامل هل لها النفقة في مال السيد الخ ام لا امة ثم اشتراها وهي حامل
منه هل تكون بذلك الحمل ام ولد ام لا فقال تكون به ام ولد لانه عتق عليه
وهو في بطنها وقاله ابن القاسم واكثر اصحاب مالك ومرة قال لا تكون
به ام ولد لانه انما عتق في بطنها وقاله اشهب الا ان تكون الامة
لابيه او ممن يعتق عليه ما في بطنها فانها لا تكون به ام ولد عند جميعهم
انما تكون ام ولد في رواية ابن القاسم اذا اشتراها فاعتق عليها الولد
في شرائها من ابيه اختلاف اجازه ابن القاسم ولم يره ابن نافع من ابتاع
امة واستثنى عليه جنينها او ما ولدت منه بعقد النكاح قبل ان
يشتريها فانها لا تكون به ام ولد عند مالك وجميع اصحابه خلافا لابي
حنيفة ولا تكون امة العبد ام ولد وان ولدت له في مال العبد حتى تعتق الا ان
عتق منه ثم اشتراها حاملا الان بالملك كذلك الحمل بهيمة او صدقة ومما
اشبه ذلك ويتخرج اجازة شرائه على قولين احدهما ان ذلك لا يجوز
لانه غرر والثاني الجواز لانه انما اشتراه ليرجع عنه التحجير عن الامة كما لو
في الذي يعطي الرجل سكنى دار وغلة جنته حياته يجوز له ان يشتري منه
السكنى والغلة ليرتفع بذلك التحجير في الاصل فروع واختلف ان وقع
البيع في الحمل على القول بالمنع فقيل يفسخ البيع فيه ما لم يعتق
بالوضع وقيل يفوت بالعقد لانه يكون به حرا ويكون عليه فيه القيمة
على الرجاء والخوف والاول على رواية ابن عبد الحكم وقول اشهب لا تكون له
ام ولد ان مات قبل الحمل مسئلة واختلف في المكاتب والمدبر والمعتق
الى اجل يولدون اماءهم هل يكون لهم بذلك امهات اولاد اذا افضوا الى الحرية
او لا على ثلاثة اقوال احدها انهن لا يكن لهم بذلك امهات اولاد والثاني
يكن والثالث الفرق بين المكاتب والمدبر والمعتق الى اجل وتحصيل الاختلاف
في هذا انه اختلف في الامة هل لها حرمة بالايلاد بصيرها المكاتب او المدبر
او المعتق الى اجل ام لا على قولين فاذا قلنا لها حرمة فانها تكون له ام
ولد بما حملت به بعد عقد الكتابة او التدبير او العتق المؤجل اذا افضوا الى الحرية

وان وصفته مثل اوصافه في الاخلاص واما ما حملت به مثل ذلك فوصفته بصفة
فلا تكون به ام ولد الا ان تقول من قراءه الجوار انشترى زوجته وهي حامل منه
تكون له ام ولد بذلك الحمل واما ان اطلقنا الحرمة لها بذلك فهو بجاهلها فيما
حملت به من سيدها او صفتها في هذه الحالة حال امة العبد تكون منه او
فيما لا تكون به ام ولد الا ان يعض ان الحرية بادا الكتابة او انقضا اجل
الحرية او موت سيده فيه اشتد فيزاد اعتقه حامل منه فيلحق ذلك الخلاف
رواية ابن القاسم عنه ومذهبه خلافه بقوله اشهب ورواية ابن عبد الحكم
مسألة وتعتق ام الولد بعد موت سيدها من راس المال ولا يرجع
فلا شيء في حياته لا ببيع ولا بهبة وان اولدها وعليه دين لحقه
بالدين ولا سبيل للغرماء عليها بخلاف العتق والفرق بينهما ان العتق
يفعل اختيارا والدين لا يمنع ان يتبرع في امواله الغرماء واما الاستيلاد فقد يفعل
للحبس ولا يقع بارادة وقد يخفى الغرماء انه يستشرا وصدق في حمل
امته انه منه وان استغرق الدين ماله **فيرجع** واما ان اتبعها ولدها منه
ولا ولد معها وانما اسقطت منه فلا يصدق وتباع للغرماء الا ان يكون
سمع ذلك منه قبل ان يداين او كان امر قد فشا عند النساء والجيران
فيصدق **مسألة** واذا ولدت الامة من سيدها الحر فقد حرم عليه بيعها
وهبتها ورهنها ولا يستاجرها واسلمها في الجناية وعليه فداوها
وليس له فيها الا الاستمتاع بها وهي حرة من راس المال بعد وفاته
هذا قول مالك وكافة فقهاء الامصار وقد كان الخلاف من الصحابة في
اجازة بيعهن فما اجازه ابو بكر الصديق وعلي بن ابي طالب وعبد الله
ابن الزبير وعبد الله بن عباس وابي موسى الاشعري وقال جابر بن عبد الله
وابو سعيد الخدري كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا نرى بذلك باسا وقال ابن مسعود تعتق من نصيب
ولدها وقد روي ذلك عن ابن عباس وابن الزبير الا انه جاء عمر
عن امرهن فاجتهد بعد ان كان يقول بجواز بيعهن براي ومن حضره
من العشرة والمهاجرين والانصار انهن تعتق لسنة ثم هن ما عاشوا
ثم من بعدهم احرار من راس المال فانعقد الاجماع على ذلك الى ايام
عبد الملك بن مروان الا انه ذكر من رجوع على ايام خلافته ثم وقع الاضطراب
في امرهن فيجمع عبد الملك على ذلك فاخبره ابن شهاب عن سعيد بن المسيب
ان عمر بن الخطاب منع بيعهن بعد المشورة وقبل اخبره السورة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبعن في دين ولا يعطين في ثلث فامر
بذلك وكتب به الى الافاق ان دروه ان عبيدة السلماني قال خطبنا علي
رضي الله عنه فقال راى ابو بكر وعمر عتق امهات الاولاد حتى مضيا
لسبيلهما ثم راى عثمان ذلك ثم رايت انا بعد بيعهن في الدين قال عبيدة
فقلت رايك وراي عمر وعثمان في الجماعة احب الينا من رايك في الفرقة
فقيل ذلك منه وصح عنه وانه جواز بيعهن في الدين وغيره ذهب داود
العباسي والرافضة واهل الظاهر واحتج من نصر مذهبهم

بحديث جابر

بحديث جابر المتقدم واجيب عنه بما ذكره عنه ابو الفرج في الحاوي
انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثم زجر عن
بيعهن وهذا يقتضي انه منسوخ وايضا فقد يكون في عهد النبي من الافعال
ما لا يعلم ولا حجة فيه واحتج ابو داود ومن ابي سعيد الخدري بان قال
اتفقنا على جواز بيع ام الولد قبل العلوق ومن زعم ان بيعها بعد العلوق
لا يجوز فعليه الدليل فيعارض ابو سعيد بانا قد اتفقنا على منع بيعها
حاملا فمن ادعى جواز البيع اذا وضعته فعليه الدليل فانقطع داود
ولاهل العلم في بيع امهات الاولاد اربعة اقوال احدها قول مالك انهن
لا يبعن اصلا والثاني قول اهل الظاهر انهن يبعن في الدين وغيره ولا يعتقن
والثالث قول في مواضع من كتبه ثم رجع في اربعة عشر موضعا
من كتابه انهن لا يبعن كقول مالك والثاني انهن لا يبعن في الدين وذكر
ان عليا بعد اجتهاده رجع عنه الرابع ما روي عن ابن عباس وابن مسعود
وابن الزبير انها تعتق من نصيب ولدها **مسألة** اجاز اشهب استخدام
ام الولد واستخدامها وقال مالك لا تستخدم ولا تستخدم الا فيما خف بان كانت
دنية وتبتذل ان الربية في الحوائج الخفيفة فيما لا تبتذل فيه الرفيعة
فصل فمن باع ام ولده واعتقها المبتاع نقض البيع والعتق
وعادت ام ولد وان ماتت عند المبتاع بحسبيتها من البائع ويرد الثمن
وان لم يعلم موضع المبتاع فليس حق له في الثمن ماتت ام الولد او بقيت
وكذلك ان ماتت البائع والمبتاع فالثمن في ذمة البائع حتى يرد الى
المبتاع اوالى ورثته وان اولدها المشتري وهو عالم انها ام ولد للبائع
غرم قيمة الولد واختلف اذا عدم البائع وكتم انها ام ولد البائع قال
ابن الماجشون في الواضحة عليه قيمة الولد عبيدا وقال ابن عبد الحكم
بل على انهم يعتقون بموت البائع وقال سحنون عن مالك لا قيمة عليه فيه
لان البائع اباح فرجها وقاله اصبغ واختاره اللخمي **مسألة** ومن اقر
في امته ثم باعها قبل ان يستبريها ثم اتت بولد لما يشبه
ان يكون منه وهب لما تقدم لحق به وبرد البيع الا ان يدعي استبراءها
وسئل ابن بكر بن عبد الرحمن عمن اقر بوطء امته ثم اتت بولد فيدعي
الاستبراء فيحلف به الولد هل [illegible] لان المراة قد تهراق
الدم على الحمل قال وكذلك قال يحيى بن عمر ويحيى وقال ابن [illegible] عبد
الملك يحلف على ما ادعاه من الاستبراء واما الولد يكون ومعها
اطلقنا هنا نعت الامة **مسألة** واذا تصدق الرجل على ولده
بثياب وحلي وحلي ورقيق وغير ذلك جاز ذلك ان كان في صحته قال مالك
في المبسوط الا ان يرى ان ذلك كالتوليج والعرض فلا يجوز وقال ابن
شهاب ما اعطاها في صحته من غير اسراف ولا ان اراد الورثة فهو جائز
لها وقال ربيعة اعطاء الرجل ام ولده يجب ان مات وهي عنده وان اوصى
لها بشيء فهي كما هي له وصية وقال مطرف وابن الماجشون اذا اعطاها كثيرا
من ماله في صحته فان كان موسرا موسعا عليه فوسع عليها بالحلي الكثير والثياب

يحمي لها جاز ذلك ويبقى بيسيره ولا تولبج وان كان قبله المال واعطاها ما لا
يعطى مثله وزيرانه تلجيج رد السرف الذي اختص فيه وامر ما يجوز لها سواء
كان بينا لهم بين او في فور واحد وقال اصبغ ان كان شيئا بعد
شيء رد الاخر الذي زيرانه تلجيج ومعنى ما سواء وان كان في ذلك في فور
واحد وكان تلجيجا رد الجميع ع والذي جرى به العمل اجازة جميع ما تصرف
به عليها في صحته واختاره هو لها **مسألة** ولام الولد ان تحوز لنفسها
ما تصدق به سيدها عليه كالحرة رواه يحيى عن ابن القاسم وبه القضاء قال
اصبغ والاشهاد لها حوز ايضا وان لم يعرف لها في ذلك قبض ولا عارية
اذا كان في يديها قال بعض الشيوخ حكم ابن القاسم لام الولد بحكم الزوجة
في جواز ما يتصدق به السيد عليها جار في الخادم تكون معها في البيت
وما اشبه ذلك ان الاشهاد باعلان الصدقة حوز فيما اخلا يعرف في حوزها
غير التحويز ذلك والاختلاف الذي في ذلك في الزوجة يدخل في ام الولد
واما البيوت عدا متاع البيت بلا خلاف ان الزوجة في ذلك كالاجنبي
وكذلك ام الولد وقد قيل ان للسيد ان يقبضه او توكل من يقبضه واحتج
قائل هذا بقوله في كتاب الحبس من المدونة وغيرها ان الرجل يحوز جاريته
لمن يلي امره قال وام الولد لا يجوز امره عليها وكذلك العبد يجوز ان يحوز
لهن كما يجوز لابنه الصغير واعترض بعضهم بان جواز انتزاع المال
يضعف الحيازة لانه اذا افسد الصدقة ولم يجد مجعلها اليها التبيين
الانتزاع والاسترجاع اذا لم يجد بعد ذلك اليهما وهما غير
كالصغير الابن مع الصغير **مسألة** ويجوز اقرار الرجل لام الولد في بيتها
افرده لها مجملا او مفصلا فان اجمل ذلك جاز وان فسر ووصف نوعا نوعا
فهو اتم فان لم يفردها بشيء واعتقها بعد موته فمتاع بيتها يعطيها الثيبة
الجميع كالحرة وان كان ما اعتق سنين متاع العتيق اذا كان امرا ستكثرا وان
كان اليسير الثابت من الحلي والعرائس والعروس وثياب ظهرها فذلك لها
رواه ابن القاسم عن مالك في ام الولد يموت سيدها وعليها حلي او متاع
يستعمله قال هو لها الا ان يكون الكثير المستكثر قال في بيتها العبد
اذا كانت تلبسه ويهبه لها وان لم يكن لها شهود على عطية السيد
فروع فان استشهد لها السيد بناء انه لها جاء على الورثة انه انتزع
ذلك منها وجملهم اليمين عليها ولها ردها عليهم قال ابن القاسم
عن مالك وان اوصى السيد عند موته انها ان اعتقت فما ولدت واحسنت
اليه فخرجهم في عوالها ما كان لها من حلي وكسوة وان لم يكن تعم
وتروجت بخزها ذلك منها فليس ذلك له وذلك لها بموته ويبقى له في
مرضه انتزاع ما كان اعطاها واما ان اعطاها في صحته كان لا ينتزع فان ينحف
رجع ما ادعى لها به فيها انه لذلك جائز ونشرطه عليها الاخ **تنبيه**
اختلف اذا قال لها قد قومتها يعفو السيد لا ولد ما من صدقة او اقرار في
غير ذلك تصدق او اخرجه للاشم ولم يفعل ام ولد هل يوجب ذلك لها الحرية
ام لا فقيل ذلك اعتراف من السيد في بيتها لان لفظ المولد لا يقع الا على المعتق

قال ابن الهندي

قال ابن الهندي وقيل لا يجب لها بذلك حرية ومالفظ استحمر عليه العمل وفي
مسائل القاضي ابن زرب في امرأة حاملة انعقد عليها في ونيف ذكر فيها في مملوكة
لجامع الانقاد ففات المملوكة عليها بعد البيع تزعم انها حرة وقالت النسبة
لم اعرف البعرف بين المولاة وبين المملوكة وظننت ان المولاة في المملوكة
وقال نزلت هذه المسألة بالقاضي ابو ابراهيم واللؤلؤي بانها تخرج حرة قال وبه
افتى ولا يعذر الجاهل في هذا الجهل قال ابن سهل وبدل على هذا في
سماع عيسى يحيى قوله في مرضه تخ لمولاي وله مدبرون ومكاتب ومعتق الى
سنة ومولى فقال مالك اما المدبر بلا وصية له حتى يعتق في الثلث
بما فضل عن عتقه ذلك فيه هنا المدبر والمعتق الى اجل والمكاتب ومولى فيه
يقسم الثلث بينهم بالسواء ويوقف ما طار للمكاتب والمعتق الى اجل
فاذا اعتقوا دفع اليهم وان عجز المكاتب ومات المعتق الى اجل قبل الاجل
رجع حقهم الى من بقي من الموالي قال ولو كان له ولاء اتباع عديدة وانصاف
مدبرين له حكوا مع الموالي بانما وقع له الولاء بما عطوا بعد وقد ذلك قال ابن سهل
فتبيين بهذه المسألة ان الولاء لا يقع الا على المعتق وفي المجموعة عن مالك
بيد من امهات الاولاد دخيم او طابت المواليه او تصدق به عليهم قال ابن الماجشون في
الموصي يحتق بعد الموت **كتاب الاستحقاق** فاما تعيد
الدعوى هو لابد بجهم هي افسدت عقد الم قال بعض الفقهاء استحقاق
الولد عند ابن القاسم على ثلاثة اوجه احدها ان يستحق ولد عبد
من امته او مولود بعد ان اعطى الثمن ما استحق الانساب ولم يتبين قريبه
بعد البحث به الاختلاف والثاني ان يستحق ولد عتق ولا علم انه ملك امه
بشراء ولا نكاح فهذا يلحق به عند ابن القاسم اذا لم يتبين كذبه ولا يلحق به
عند سحنون والثالث ان يستحق ولد في ملك غيره او بعد ان اعتقه
غيره فهذا لا يلحق به عند ابن القاسم اذا كذبه الحائز لرقبته وولايته
وقال اشهب يلحق به ويكون ابنا له ومولى لمن اعتقه وعبدا لمن ملكه وان
اعتقه مولاه **مسألة** فيمن باع امته على المتاع لصفته انتهم
ثم شراها على البائع انه وطئ وافر بالوطء او بالعشرة وهي حامل ثم ادعى
الولد بعد الوضع فان الولد يلحق به ان لم يتهم وينقض البيع وتكون الامة
ولد قال محمد ان كان مليا ولم يتهم لم يستوجبها فلا خلاف في رد البيع
وتكون الامة ام ولد ولا تؤخذ الامة عند ابن القاسم حتى يسلم من خصلتين
العدم والتهمة بالعتق فان سلم من ذلك والا رد اليه الولد خاصة بما ينوبه من
الثمن وخالفه اصبغ في الصواب وقال اذا كان معدما ولد وكان مليا بتهمة
بلا تهمة فيها قال محمد فان كان عديما فرد اشهب عن مالك انه يرد البيع
وتكون له الامة ام ولد ويتبع بالثمن دينا واخذ به اشهب وابن عبد الحكم قال محمد
وهو احب الينا وقد احتج ابو عبد ابن القاسم وروى اشهب عن مالك انه يرد
الولد خاصة بما ينوبه من الثمن واخذ به ابن القاسم وعبد الملك واصبغ
الا ان يكون قد تشهر على اقراره بالمسيس قبل بيعها فترد له مع الولد
ويتبع بالثمن دينا **مسألة** واختلف اذا باعها ثم قال كانت ولدت منه

وأولد معها فقال مالك في كتاب الابنة ترد اليه ان كانت لا ينتفع بها وقال اشهب
لا ترد اليه الا ان يكون معها ولد وقال ابن القاسم في العتبية ترد اليه اذا لم
يتهم فيها بعدوا وكان موسرا والا لم يقبل قوله واختلف اذا اعتقها
ولدها المبتاع هل يرجع على البائع انه ولده منها فروى عن مالك انه اذا كان معنى لا ترتفع
فيها يفسخ العتق وترجع الى سيدها ويرد الثمن وينقض العتق في الولد
لانه ولد يثبت نسبه للمبتاع وينسب الى البائع ويوارثه … واصبغ عن ابن
القاسم انه لا ينسب الولد الى ابيه ولا يوارثه لانه قطع الولاء الذي اعتقه وقيل
ينقض العتق فيه وفي الام وولاؤهم للمعتق ويرد البائع عليه الثمن
وكذلك ان تداولت عليه الباعة جميع الثمن وروي ابن القاسم ان الولد يلحق
به ويفسخ فيه العتق كما يفسخ في الام ان لم يتهم فيها وعند الكف
في الولد خاصة اذا كان فلا يسمع الوارث ليستصحب قيل بيعها ردة الجمع
في ملابسه وعرضه انهم فيها لولا كان معها لاعتقت الولد اعتق
هي … كان حيا او ميتا واختاره اللخمي (مسئلة) واما ان
باع امته ومعها ولدها ثم استلحق المولود عندها الموت بعد حين كثير
فانه يلحق به الا ان يتهم بانقطاع من الولد اليه وهو لا ولد له وقال اشهب
يلحق به الولد ويرد الثمن وتكون ام ولد له وان كان ورثته ثلاثة وقاله كبار
اصحاب مالك قال سحنون وهو اصل قولنا وعليه العمل (فرع) فاذا قلنا من
استلحق غلاما بعدان باعه يلحق به فاختلف القرويون هل يرجع المشتري
على البائع بنفقة الولد الى يوم استلحاقه فقال الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن
يرجع عليه بالنفقة وهو كمن تعمد طرح ولده فانفق عليه رجل انه يرجع عليه
بالنفقة وقال غيره لا يرجع عليه بالنفقة لانه غلته لمن اشترى عمرا
بما يستحق خدمته فانه لا يغرم خدمته وتكون خدمته بنفقته وقال غيرهما
ان كان له خدمة واقر المبتاع او ثبت انه استخدمه فلا نفقة له وان كان
صغيرا لا خدمة له رجع بالنفقة وصوبه بعض القرويين واما من باع جارية
ثم ادعى انها ام ولد له وصدقه المبتاع فانه يردها ويرجع على البائع بالنفقة
والكسوة الى حين ردها عليه لان البائع مقر انه باع ام ولد فلذلك يستحقون
وبه اخذ غير واحد من المتأخرين وعليه العمل وقال اللخمي ظاهر المذهب
انه لا شيء على البائع من نفقتها عنده اذا قامت عند المشتري (كتاب
الولاء) روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن
هبته واتفق العلماء ان الولاء نسب ثابت وقال عليه السلام من ادعى
الى غير ابيه او تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والولاء لمن اعتق باربعة
شروط وهي ان يكون العبد ملك المعتق وان يعتقه عن نفسه وان
يكون طائعا … ولا معتق الى اجل ولا بعض
وان تساوى العبد وسيده في الدين فيكونا مسلمين او نصرانيين (مسئلة)
ومن … في العتق والولاء لموكله اذا … منه …
ما اعتقها فالولاء لجميع المسلمين … واختلف فيمن اعتق احدا من
الحرب والمشهور من المذهب ان ولاءه لا يكون لمن اعتقه بل ميراثه للعصبة

لمصلحة او لجماعة المسلمين والحرب في ذلك بخلاف … لغيرهم لان لهم
شيئا يرجعون اليه لم يختلف في هذا احد من اصحاب مالك الا اشهب فانه
قال لهم كغيرهم (فرع) واختلف اذا اعتق عبده عن غيره بغير
اذنه الولاء للمعتق عنه وقال محمد بن عبد الحكم الولاء للمعتق … واختلف
ايضا اذا قال انت حر … وهو يريد العتق عن المسلمين او انت حر عنهم
فقال مالك ذلك جائز والولاء للمسلمين وقال ابن القاسم لا يعتق احد على احد
بان يجعل الولاء للمسلمين وقال ابن نافع وابن الماجشون الولاء للمعتق
دون المسلمين (مسئلة) فان اعتق عبده عن عبد غيره كان الولاء للعبد
المعتق عنه … اذا اعتق فقال ابن القاسم لا يعود اليه ذلك
الولاء وقال اشهب يعود اليه قال اللخمي وهو احسن (فرع) فان اعتق
النصراني عبدا مسلما لم يكن له ولاؤه ولم … ان كان له ولد مسلم
واختلف هل يرجع اليه ولاؤه ان اسلم فقال مالك لا يرجع وحكى ابن حارث
عن محمد بن عبد الحكم ان الولاء يرجع اليه ان اسلم ونحوه في كتاب محمد قال اللخمي
وهو القياس لان العتق كالنسب وقد قال عليه السلام الولاء لمن اعتق
(مسئلة) والاقرار بالولاء جائز باجماع عند العلماء وقال … لا يثبت الاقرار
بالولاء عند البصريين لمن اقر ان فلانا اعتقه وفلان يصدقه فانه يستحق
بذلك الولاء واختلف اذا كان وارثا فقال ابن القاسم لا يثبت له ولاؤه الا ان
تقوم له بينة بذلك حتى … بها وقال اصبغ في … يكون مولاه
ان انكر ولم يأت ببينة ويجوز ان يكون هذا الاقرار … لم ينفعه
الا ولدا قال العطار ولا يختلف في … ان ولده كان اعتقه او جره وقال
ابن الهندي يختلف ذلك في … (مسئلة) ولا يثبت الولاء الا بشهادة
عدلين … بان تشهد … بالولاء على البت ففي
المشهور له بالمال مع يمينه … ان يأتي للمال طالب
ولا يجوز بذلك الولاء قاله في المدونة والموازية وقال اشهب لا يستحق المال
بيمينه مع شاهد … ولا ولاء ولا نسب لان المال لا يثبت حتى يثبت
الولاء والنسب وقال غيره انا استحسن في شاهد على البت في الولاء او
شاهدين على السماع ان يقضى له بالمال مع يمينه بعد الاستيناء لان
المال ليس له طالب ولا نسب معروف … ان اقر … له اخذ
المال ولا يثبت به النسب ونحوه لمالك في … (مسئلة) قال بعض
القرويين سألت ابا بكر بن عبد الرحمن عن الذي اقام شاهدا انه اعتق
هذا الميت فحلف واستحق ماله على قول ابن القاسم ثم مات لهذا الميت
مولى فقال الرواية انه ان اتى شاهد اخر استوفى له الحكم وحلف انه مولى
مولاه واخذ المال … وانما يقضي ان الشاهد الثاني يشهد ان الميت الثاني
مولى الاول ولو شهد … الاول … وتثبت الشهادة
ولا يحلف وفي الموازية لا يصح اذا اشهد له شاهد انه وارث فلان الميت
يحلف ويستحق ثم … مال اخر انه لا يستحقه الا بيمين اخرى فجعل يكون
اليمين مع الشاهد … وذكر هذا ابن الكاتب وقال لا يمين عليه انه قد حلف

لكل ما يلحقه في الميت **مسألة** ومن أقام بينة أن هذا الميت مولاه لا يعلمون
له وارثا غيره لم تتم الشهادة حتى يقولوا إنه أعتقه أو أعتق أباه أو يشهدون
على إقرار الميت أن هذا مولاه أو على شهادة وبينة أن هذا مولاه، وقال
أشهب إن قدر على البينة لم يعرفها حتى يكشفوا عن ذلك وإن لم يقدر
عليهم حتى ماتوا قضي له بالمال والولاء قال بعض القرويين وهو موافق
لابن القاسم لأن ابن القاسم يعلم على أنهم حضور يقدر على كشفهم فإذا
لم يقدر على ذلك لغيبتهم جازت الشهادة لتفضله من غيرهم وقد قال
ابن القاسم أن الشهادة تتم إذا اشتهروا على شهادة بينة أن هذا
مولاه، وقال أشهب إذا أقر رجل أن هذا مولاه ثم مات ولم يسأل أمولى
عتاقة أو غيرها أثبت مولاه، ويرثه بالولاء الأول وذهب بعض أصحابنا
أن قول أشهب خلاف وأكثر أصحابنا على أنه تفسير وبه يأخذ أكثر ما في
كتب العراقية يعني أعترف دابة وأقام بينة أنها له فقال ابن القاسم
يسألهم القاضي عن علمهم فإن شهدوا لا يعلمون أنه باع ولا وهب
قضي له بها بعد يمينه على البت أنه ما باع ولا وهب وإن شهدوا أنها له
ولم يزيدوا على ذلك حلف ما خرجت ويقضى له بها وقال أشهب هذا إذا
لم يقدروا على كشف البينة وأما إن قدروا وأبوا يزيدوا على ذلك أن يقولوا
شيئا فلا شهادة لهم وقد اتفقا أن هذا تفسير لقول ابن
القاسم وفي المدونة في الشهادات يعني أقام بينة أنه ابن فلان الميت
لم يستحق ميراثه حتى يقولوا لا نعلم وارثا غيره فإن لم يشهدوا بذلك
بطلت شهادتهم ويسأل القاضي ويتطلب قال ابن أبي زمنين فإن
سأل القاضي وتطول ولم يأت أحد يستحق ميراث الميت وطال ذلك
فينبغي على أصولهم أن يقضى للمشهود عليه بالمال كله بعد يمينه
أنه المحيط بالميراث ويضمنه لمستحقه إن استحق يوما ما، ثم قال في المرأة
بعد ذلك وكذلك أن شهدوا مع ذلك أن الدار لأبيه أو جده فلا تتم
الشهادة حتى يقولوا لا نعلم أنها خرجت عن ملكه حتى مات وتركها ميراثا
لهذا وأنا لا نعلم له وارثا غير هذا، وقال فيما بعد ذلك ومن ادعى شيئا
في يد رجل وأتى ببينة على ملكه لذلك فلا تتم شهادتهم يقولوا وما علمناه
باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه ثم لا يقضى له بذلك حتى يحلف
على ذلك التحريم المسألة الأولى قال فلا تتم الشهادة وقال في
هذه فلا تتم شهادتهم وإذا تأملت اللفظين وجدت بينهما فرقا
كبيرا وقد قال ابن العطار في وثائقه من استحق شيئا فشهادة الشهود
فيه لابد أن يقولوا لم يبع ولم تفت في علمهم إلى حين شهادتهم فإن لم يقولوا ذلك
بطلت الشهادة ح وأظن ابن العطار لم يعرف في ذلك الاختلاف من
المجلبين المتقدمين **فصل** فإن شهد رجلان على السماع أن هذا
الميت مولاه أن أعتقه كذا أثبت الحاكم فإن لم يأت من يستحق ذلك
قضي له بالمال مع يمين الطالب ولا يجر بذلك الولاء وقال أشهب يكون له
الولاء بشهادة السماع ورواه عن مالك ورواه ابن القاسم أنه يوجد

بذلك

بذلك المال والحرية ولا النسب وبه قال أصبغ قال محمد وأكثر قول مالك وابن القاسم
وأشهب أنه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب وكذلك في الأحباس والصدقات
فيما تقادم وأما شهادة واحد على السماع فلا يقبل شيئا **مسألة** وإذا
ابتاعت أباها فيعتق عليها ثم مات عن مال وترك ابنته أخواتها الثلث
وللمعتقة الثلثان الثلث بالنسب والثلث بالولاء ولو كان الأب بعد
عتقه اشترى ابنا يعتق عليه ثم مات الأب ورثه الابن والمعتقة
بالبنوة ثم إن مات الابن ورثته أخته النصف بالنسب والنصف بالولاء
لأنه مولى مولاها **مسألة** وإذا ادعت امرأة على زوجها أنه أصدقها أمها
وقال الزوج بل أباها فإن كان قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح وتعتق
المرأة باليمين ويعتق الأب على الزوج بإقراره للمرأة بملكه ويكون ولاؤه
لها وإن دخل بها الزوج صدق مع يمينه ويعطيها الأب فيعتق عليها
فإن نكل عن اليمين دفع لها الأم ويحلف وقيل لا يحلف وتعتق عليها
الأم بإقرارها ويعتق عليه الأب بإقراره ويكون ولاؤهما للمرأة دون
الزوج فإن مات الأب عن مال أخذ منه الزوج قيمة الأب **كتاب**
الأقضية قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية وقال تعالى ومن
قتل مظلوما الآية وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية
وقال كتب عليكم القصاص وغير ذلك وقال عليه السلام من شارك
في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب
آيس من رحمة الله أو كما قال صلى الله عليه وسلم واختلف العلماء في تأويل
خلود القاتل المذكور في سورة النساء فحمله بعضهم على طول الإقامة
لا على التأبيد وقيل معناه إن كان مستحلا لقتله وقيل يستحقه إلا أن يتفضل
بالغفران بقوله إلا من تاب ورد هذا بأن النساء مدنية والفرقان
مكية قال بعض الشيوخ والأصح حمل الخلود على التأبيد وفعل ذلك
لأن السيئات لا تحبط الحسنات وقد قال تعالى فمن يعمل من الصالحات
وهو مؤمن فلا كفران لسعيه فينبغي لمن وقع بمثل هذا الذنب العظيم
أن يتوب إلى الله تعالى ولا ييأس من رحمة الله ومن توبته أن يعرض
نفسه على أولياء القتيل فإن أقادوا منه وإلا بذل لهم الدية وصام
شهرين متتابعين أو أعتق رقبة ويستحب له ملازمة الجهاد
ويبذل نفسه لله تعالى وهذا أحكم ما أمكن **فصل** قال القاضي أبو محمد
الجراح على ضربين ضرب تتأتى فيه المماثلة وهو الذي يجب فيه القصاص
كالدامية والحارصة والموضحة وقطع الأطراف وفقء العينين والضرب
الثاني لا تتأتى فيه المماثلة لخطر المحل وعدم المثل مثل أن يقطع
عظما غير ظاهر أو يقطع أصبع الأذن سميع وشبه ذلك فيكون فيه
الدية قال سحنون أجمع العلماء على أن ما في كتاب عمرو بن حزم الذي
كتبه له النبي صلى الله عليه وسلم حين بعثه إلى نجران أن في النفس
مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة وفي الأذن خمسون وفي
اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل

وفي المأمومة عشر بدايته وفي النافذة خمس من الإبل وفي السن خمس من ال
محمد وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن في اللسان الدية وفي الذكر الدية
وفي الأنثيين الدية كاملة وفي العقل الدية وفي الصلب الدية وفي الشفتين
الدية قال عمر بن عبد العزيز في كل واحدة نصف الدية قال المستخرج الحسن
وفي ثديي المرأة الدية قال مالك ولم أزل أسمع أن في الصوت إذا انقطع
الدية كاملة وما نقص فبحسابه ومضى عمر وعثمان في عين الأعور بالدية
مسألة قال مالك وحد الموضحة ما أوضح العظم ولو بقدر إبرة والمنقلة
ما أطار فراش العظم وإن صغر والمأمومة والجائفة ما خرق إلى الدماغ
وإلى الجوف ولو بمدخل إبرة واختلف في الموضحة تبرأ على شين
فقال مالك يزاد لها بقدر ذلك الشين وروى عنه ابن نافع أنه لا يزاد لها
شيء واختلف في الهاشمة وهي التي هشمت العظم إذا كانت خطأ
فقال محمد فيها دية الموضحة وقال ابن القصار فيها دية الموضحة
وحكومة … وكان شيخنا أبو بكر يقول فيها ما في المنقلة مسألة
وفيما قبل ذلك من الشجاج حكومة وأولها الحارصة وهي التي تقشر
الجلد قليلا ثم الدامية وهي تشق اللحم ثم الملاحمة وهي التي أخذت
في اللحم ولم تبلغ العظم ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة
رقيقة ثم الموضحة وفي ظاهر الشجاج إذا كانت عمدا القصاص واختلف
في القصاص في الهاشمة فقال ابن القاسم لا قصاص فيها وقال
أشهب يستقاد منها موضحة قال محمد هذا صواب إن كان يبرأ جرح
الأول موضحة ثم تهشمت وأما إن كانت هاشمة بأصلها فلا قود فيه
واختلف في القصاص من عمد المنقلة فمنع ذلك ابن القاسم وأشهب وحكى
عبد الوهاب فيها عن مالك روايتين جوازه ومنعه ولا اختلاف في
المأمومة أنه لا قصاص في عمدها وإنما فيها ثلث الدية المربعة وفي
خطئها ثلث الدية المخمسة وأما الجائفة وهي التي تصل إلى جوفه في
الجوف فإن لم تنفذ ففيها في الخطأ حكومة وفي العمد القصاص وإن
خرقت إلى الجوف كان فيها ثلث الدية واختلف إذا أنفذت من جهة
من الجانب الآخر هل يكون فيها دية جائفة واحدة أو جائفتين
مسألة والأسنان اثنا عشر غير الأضراس أربع ثنايا وأربع رباعيات
وأربع أنياب وفي كل واحدة من هذه خمس من الإبل واختلف في الأضراس
فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيها ببعير بعير وقال ابن عباس
ومعاوية خمس خمس كالأسنان وقال سعيد بن المسيب الدية
تنقص في قضاء عمر وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجعلت في
الأضراس بعيرين بعيرين ع والأضراس عشرون أربع ضواحك
واثنا عشر رحا وأربعة نواجذ وهي التي تكون في أقصى الحنك نحو عن
عمر وقال ابن شعبان للرجل الملتحي اثنان وثلاثون سنا وللكوسج
ثمانية وعشرون ولا نواجذ له فصل والدية في مذهب مالك ثلاثة
أضرب دية الخطأ ودية العمد ودية المغلظة وهي على ثلاثة أضرب

إبل ودنانير

إبل ودنانير ودراهم ولا يقبل فيها بقر ولا غنم ولا عبرة لذلك وهي من
الإبل مائة ومن الدنانير ألف ومن الدراهم اثنا عشر ألفا والجامعة خالصة والمراعي فيها
كسب الغارمين دون كسب أولياء القتيل فأهل الإبل أهل البادية
والعمود وأهل الذهب أهل الشام وأهل الورق أهل العراق
ودية الخطأ على أهل الإبل خمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
وهي في مال الجاني حالة ولا تحملها العاقلة بأن كان عمدا فيه حد يقتص
وكذلك ما فيه القصاص من الجراح واختلف في عمد الجائفة والمأمومة عمدا
فقيل على العاقلة كالخطأ وبه قال ابن القاسم وكان مالك يقول إنه في
ماله إلا أن يكون عديما فهي على العاقلة ثم رجع إلى أنها على العاقلة ودية
شبه العمد وهي المغلظة عند مالك ثلاثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
وأربعون خلفة في بطونها أولادها واختلف في أسنانها فقال مالك
وابن القاسم لا يبالي أي الأسنان كانت وقال أشهب وابن …
في كتاب محمد ما بين ثنية إلى بازل عامها فرع واختلف قول
مالك في تغليظ الجد إذا وجب على أهل الذهب على ثلاثة أقوال فقال
في الموازية لا تغلظ ولا يزاد عليهم على ألف دينار ثم رجع فقال ينظر
إلى قيمة دية الخطأ من الإبل وقيمة المغلظة الجزء الذي تزيد المغلظة
على المخمسة يزاد على أهل العين في ديتهم مثله وذكر البغداديون
عنه أنه قال تلزمهم قيمة المغلظة ما بلغت ما لم تنقص عن دية
الذهب أو الورق فرع واختلف أيضا في تغليظ دية العمد إذا قبلت على
دية الذهب أو الورق فرع على أهل العين فقال ابن القاسم في
الموازية لا تغلظ ولا يزاد عليهم وقال أشهب تغلظ عليهم فينظر
إلى دية العمد من الإبل من قيمة دية الخطأ فيزاد ذلك الجزء على الذهب
والورق قال اللخمي وعلى رواية البغداديين تكون عليهم دية
قيمة العمد ما لم تنقص عن دية العين مسألة ودية الخطأ تنجم
على العاقلة في ثلاث سنين كانت إبلا أو ذهبا أو ورقا وثلث الدية
في سنة وأقل من ذلك في مال الجاني حالا وثلثا الدية في سنتين
وقال أيضا يجتهد فيه الإمام إن رأى أن يجعل في سنتين أو سنة ونصف
ونصف قال ابن القاسم وفي سنتين أحب إلي … إن الدية تنجم
في ثلاث سنين أو أربع والثلاث أرباع الدية في ثلاث سنين
وفي خمسة أسداسها يجتهد الإمام في فرع النقص الباقي
واختلف إذا كان القتل عمدا وعفي عن القاتل على الدية أو يجبر عليهم
في قول فقال مالك هي حالة في مال الجاني وفي الموازية أنها منجمة
في ثلاث سنين كالخطأ واختلف أيضا في تنجيم المغلظة وفيمن
يغرمها فقال مالك على الجاني وقال مرة على العاقلة وقال أيضا في
مال الجاني وإن لم يكن له مال فعلى العاقلة وقال عبد الملك في كتاب محمد
على العاقلة منجمة وقال أشهب فقال ابن القاسم في النوافذ على العاقلة

بقيمته ثم رجع فقال هي على الجاني معجلة في ماله وعوضه **مسألة** وإذا اجتمع القوم
فقال مالك في كتاب الجراح شبه العمد باطل لا أعرفه وإنما هو عمد أو خطأ ولا
تغلظ الدية مثل ما فعل المدلجي بابنه رماه بسيف فقتله فإنه لا يقاد منه
وتغلظ عليه الدية ولا يرث الأب منها ولا من ماله شيئا لأن ذلك عمدا ولو
كان خطأ لحملته العاقلة **مسألة** ويشترط في العاقلة الذين يحملون
الدية الذكورية والبلوغ والحرية والعقل ويحملها الزمنى والشيوخ
والمرضى يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الصبيان والمجانين والنساء
والفقير والغارم إذا كان ما عليه من الدين يغترق ما في يديه أو يفضل له
شيء قليل والمولى الأعلى يعقل عن الأسفل واختلف في الأسفل هل
يعقل مع مواليه فقال ابن القاسم يعقل معهم وقيل لا يعقلون **فرع**
واختلف في الجاني هل يدخل مع العاقلة فقال مالك في الموازية يدخل
معهم وقيل لا يدخل معهم وقال عبد الوهاب في الإشراف فإن بعض
أصحابنا يقول ما لكان الجاني يدخل معهم استحسانا ليس بقياس لأن
النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة والإنسان لا يكون عاقلة
لنفسه قال والصحيح الأول أحسن لأنها جزية فلا يسقط عنه الغرم
فيها **فصل** ودية أهل الكتاب عند مالك على النصف من دية
المسلمين ورجالهم على النصف من رجالهم ونساؤهم على النصف
من نسائهم والأصل في ذلك قوله عليه السلام عقل أهل الذمة
نصف عقل المسلمين ذكرهم وأنثاهم خرجه الترمذي وغيره ودية
المجوسي على أهل الورق ثمانمائة درهم وعلى أهل الذهب ستة
وستون دينارا وثلثا دينار وعلى أهل الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير
على أسنان المخمسة في الخطأ بعير وثلث من كل صنف وفي العمد
على أسنان المربعة بعير وثلثان من كل صنف وذلك ثلث خمس
دية المسلم ودية المجوسية على النصف من ذلك وكذلك جراحهم في دياتهم
على قدر جراح المسلمين من دياتهم واختلف في دية النصراني واليهودي
إذا قتله المسلم خطأ هل تحملها عنه عاقلته أو تكون في ماله
فقال في المدونة تحملها عاقلته وتكون في ماله بقول في المدونة
تحملها عاقلته في ثلاث سنين وقال ابن القاسم في العتبية ذلك
في مال الجاني لأنهم عقلاء كالعبيد إلى أن السنة مضت بأن تعقل
مسألة وما حملت العاقلة من الدية فإنه على مقدار طاقة الناس في يسر
هم ويحمل الغني من العقل بقدره ومن دونه بقدره وليس يحد مالك
في ذلك حدا قال ابن القاسم وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم
من كل مائة درهم درهم ونصف وفي إشراف ابن المنذر مثله وابن أبي ثور
عن مالك أن حمل ربع دينار على كل رجل وبه أخذ أبو ثور وقال الشافعي
على من كثر ماله نصف دينار وعلى من دونه ربع دينار وقال أيضا الرأي على
كل رجل ثلاثة دراهم **فرع** وإذا مات رجل من العاقلة بعد توظيف الدية
فما جعل عليه من ذلك ففي ماله هذا قول مالك وبه الحكم وقال أصبغ ما وقع

عليه من ذلك

عليه من ذلك رجع به على من بقي من العاقلة وإن كان فقيرا فبلغ عند توظيف
الدية أو غائبا سقط العقل عنه فإن أعدم بعد ذلك لم يسقط عنه ولو
كان ذلك دون الحكم لم يكن عليه شيء ولا يسقطها عنه إلا بعد توظيفها
على إحدى موته وقد تقدم قول أصبغ **فصل** والقسامة كانت
في الجاهلية فأقرها الإسلام ولا تكون إلا بلوث وللوث أوجه أحدها أن
يقول الميت دمي عند فلان فيحلف الورثة خمسين يمينا ويستحقون
الدم في العمد والدية في الخطأ والوجه الثاني أن يشهد بلوث
أن فلانا قتل صاحبهم على ما نذكره في تفسير اللوث فيحلفون ويستحقون
والوجه الثالث أن تشهد بينة بالمعاينة أن فلانا جرح فلانا ولم تشهد
بقتله فأكل بعد ذلك وشرب ثم مات قبل إفاقته من جرحه فتحلف
الورثة مع شهادة البينة ويستحقون الدم هذا هو الأصح
من مذهب مالك وقيل ثم القسامة لصحته والوجه الثالثة المعروفة
والرابع اللطخ وهو أن يوجد رجل بقرب القتيل اللطخ من أن يخرج
من موضع فيه القتيل متلطخا بالدم والسلاح في يده والسماع المستفيض
قال ابن القاسم كما لو عدا رجل على رجل في سوق أو غيره فيشهد عليه
من حضر بذلك اللوث ثم تكون معه القسامة **مسألة** فيما يقول الميت دمي
عند فلان فيقول مالك وأصحابه أن قوله مقبول وإن كان من أورع أهل
زمانه واحتجوا بقصة البقرة التي ذكر الله تعالى وأن القتيل ضرب
ببعضها فحيي وأخبر بقاتله واعترض بأن قتيل بني إسرائيل إلا الحق
عيانا فيقوم قوله ولهذا أحمد وخالف مالك رحمه الله في ذلك جميع العلماء.
واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم
دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر
وبهذا أخذ محمد بن عبد الحكم واحتج بقول مالك في المرأة تدعي أن رجلا
ما لكا استكرهها فإنه يحد ولا يقبل قولها وبذلك أيضا قال عبيد الله
ابن يحيى قال ابن العطار وقد استطال بمذهب مالك أهل الشر والبطالة
على القرطبية والصيانة وربما دلت به الحقوق فإن الرجل منهم إذا
طلب بحق أو بحقوق لم يرض وقال فلان ما خوذ بدمي حتى يفتدي المطلوب
منهم بما يرضيه وقد قال أورع الناس في مرضه وحال توصلي عند فلان
درهم لم يصدق فكيف يصدق في الدم ولو أن قائلا قال لا يصدق هذا إلا
أهل الفضل المشهور والورع المعروف على أهل اللطخة لكان حسنا
من القول **مسألة** وأما الشاهد العدل في معاينة القتل فلا
خلاف عند مالك وأصحابه أنه لوث يوجب مع القسامة القود في
العمد والدية في الخطأ وأما الشاهد غير العدل فاختلف فيه
فقال مالك في المدونة لا يقسم مع شهادة المسخوط ولا النساء
ولا العبيد ولا الصبيان وإنما يقسم مع الشاهد العدل وبهذا أخذ ابن
القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروي عن أشهب في كتاب محمد جواز شهادة
الشاهد وأنه مما يكون لوثا فقبله أخذ شهادة المرأة من ذلك قال

وبهذا اخذ اشهب قال محمد واما شهادة العبيد والصبيان الذين لم يختلفوا فقول مالك
انه ليس بلوث قال ابن عبد الحكم ولا تجوز شهادة النساء في قتل العمد
ولا يكون لطخا قال محمد يريد بذلك امرأة واحدة واما امرأتان عدلتان فيقسم
مع شهادتهما ويقتل بذلك قاله ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك ان
شهادة النساء لوث وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد شهادة المرأة
توجب القسامة قال وكذلك شهادة العبيد والصبيان واليهود والنصارى
والمجوس اذا حضروا وقاله ابو مصعب وروى مطرف عن مالك ان من
اللوث اللطخ البين من السواد والنساء والصبيان وغير العدول يحضرون ذلك
قاله ابن الماجشون واصبغ قال مطرف ومن روى عنه ان اللوث الشاهد
العدل فقط فقد وهم والذي كان يقول هل اللطخ هو العدل لوث فيقول
نعم واللوث مثل ما اخبرتك وفي كتاب ابن عبدوس مسئلة ومن تمام الشهادة
ان يشهدوا ان الجرح لم يزل من جرحه في علمهم الى ان توفي وبعد
ذلك تكون القسامة فرع فلو شهد عدل على معاينة الجرح ففي ذلك خلاف
قول ابن القاسم بعد ذهبه في المدونة انه يقسمون وقاله ابن الماجشون
وروى يحيى واصبغ عن ابن القاسم لا يقسم مع الواحد على الجرح والقتل
يقسم مع الشاهد على الجرح او مع واحد على معاينة القتل وقاله ايضا
ابن الماجشون في الواضحة تنبيه فاذا لم يشهد بمعاينة الجرح الا
شاهد واحد فلا ينبغي للامام ان يعجل بسراح المشهود عليه
رجاء ان ياتي الولي بشاهد اخر على المعاينة ولا ينبغي ان يحكم فيه
بالقسامة حتى يقسم ويحبس لعله ان ياتي بغيره. ابن شاس من هذا
فاذا بلغ الصبي [illegible] فقضى بالقسامة [illegible] الشاهد والعدل
زوجته وعتقت ام ولده قاله اصبغ في الواضحة وقيل يقتل مما تلف
بالقسامة ولا يحكم بالتوريث في زوجته وام ولده حتى يثبت موته
بشاهدين وضعفه اصبغ مسئلة والذي جرى به العمل عند الشيوخ
في الدعاوي التي [illegible] ان ينظر لحال المدعي والمدعى عليه فان كان المدعى
عليه ممن لا يتهم ان يفعل ذلك فيقسم والمدعى عليه معروف بالعداء
ويتهم بالدعوى جراح مخوفة فليجتهد الامام في ذلك بالتعزير
والسجن ونحوه وان كان المدعي ممن يتهم ان يفعل تلك الجراح
بنفسه فليكلفه البينة على ما ادعاه من جرح او ضرب [illegible] فان اثبت
ذلك اعذر الى المدعى عليه فان لم يكن عنده مدفع اجتهد الامام في
سجنه [illegible] وان كان بالمدعي جراح يخاف منها التلف على نفسه
فعلى الامام ان يحبس المدعى عليه حتى يبرا المجروح او يتبين موته
في الحال وهذا الحكم قول ابن لبابة ومحمد بن غالب ومحمد بن وليد
وسعيد بن معاذ واحمد بن يحيى وعبد الله بن يحيى وايوب بن سليمان
وغيرهم من المشاورين رحمة الله على جميعهم تنبيه والمشهور
عن يمين المدعى عليه انه فان لم يحضر وكان معروف العين مشهورا او
غير مشهور [illegible] وان كان المشهود [illegible]

راوا

راوا الجرح [illegible] انه يخوف [illegible] في العقد وان جعل المدعي طلب
دمه الى احد فليقل في عقد القسامة وقتل فلان ابن فلان على طلب دمه والقيام
به في حياته وبعد مماته فقد جعلنا [illegible] والطلب بريء في جميع
[illegible] وقبل منه فلان المذكور والتزم القيام به واذا اشهد المشهود على
يمين الموصى عليه بمعرفتهم بما والتعريف او المدعى عليهم [illegible]
العزيمة [illegible] على المشهور حتى يبرا المدعي [illegible]
[illegible] ولانه [illegible] والعم [illegible] العقوبة [illegible]
فان كان له ابنان [illegible] مستغنية بهم عن [illegible] العصبة وان كان
ابن واحد [illegible] من العصبة غيره فان كان في [illegible] خمسون
رجلا حلف كل واحد يمينا وان كانوا اقل ردت عليهم الايمان قال ابن
رشد ومعنى [illegible] الايمان في قسامة العمد ان يحلفوا كلهم يمينا يمينا
فاذا حلفوا [illegible] عليهم الايمان ولا يحلف كل واحد منهم [illegible]
من الايمان [illegible] ان يحلف [illegible] لان العمد [illegible] واحد [illegible]
الدم وانما يحلف كل واحد [illegible] في القضاء ونحو هذا ذكر
ابن [illegible] والقاضي [illegible] قال المغيرة واشهب وعبد الملك وليس
للاولياء اذا [illegible] ان يحلف اثنان منهم خمسين يمينا قال عبد
الملك فان ابوا الى [illegible] وهو كالنكول وقال ابن القاسم
يجزئ ان يحلف منهم رجلان وان كثروا [illegible]
[illegible] اليمين نكولا وهذا احسن لما يحلف خمسون
[illegible] ان كانوا اكثر لم يحلف الكبير عن الصغير فان [illegible]
الشيوخ ورايت لابن الماجشون انهم اذا كانوا اكثر من خمسين
فلابد ان يحلف كل واحد منهم والا لم يستحقوا الدم مسئلة
ويحلف الاولياء في الجامع الذي يعظم فيه يقولون في يمينهم بالله الذي
لا اله الا هو لمن ضربه فلان هذا [illegible] فلانا [illegible] مات من ضربه
ان حيي بعد الضرب وقال المغيرة بزيادة الرحمن الرحيم قال ابو محمد
[illegible] مالك وقال عبد الملك يحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة [illegible] مات من [illegible] عليه قال اشهب وان قال والله الذي
لا اله الا هو اجزأه والعمل [illegible] حتى يقول والله الذي
لا اله الا هو لمن ضربه ومن ضربه مات مسئلة فاذا تمت القسامة
وجب لهم قتله بالسيف فان عفوا او صالحوا على الدية او اقل او اكثر
جاز ويضربه السلطان بعد العفو مائة جلدة ويسجن عاما مستقبلا
وان كان [illegible] ضربه في اول مرة اخرى على [illegible] الضرب عليه [illegible]
فان لم يكن للميت الا ابن [illegible] وان كان له اخوة او عصبة حلف الابن
مع [illegible] الاخوة الى الميت او العصبة الاقربين وان لم يرثوا مع الابن
وان طاع ان يحلف معهم غيرهم من العصبة الاقربين جاز [illegible]
الايمان على عددهم ومن وجبت عليه [illegible] جبرت عليه فان
انكسرت على جميعهم يمين نظر من يقع له اكثر تلك اليمين فيجبر عليه

قال ابن ابي زمنين عن بعض الشيوخ فان انكسرت عليهم في القسمة اقتر
عوا فمن وقعت عليه القرعة حلفها **فرع** فان ولي الدم من العصبة ان
يحلف مع الابنة او الاخت او الام لم يكن للابعد سبيل ان يحلف وبطل الدم وروى
يحيى عن ابن القاسم ان لا ابعد من العصبة ان يحلف مع الابنة او الاخت
او الام اذا لم يحلف الاقرب فان نكل الاولياء ردت القسامة في الخطا على
العاقلة فان نكلوا غرموا الدية موجلة وردت القسامة في العمد على
القاتل فيحلف خمسين يمينا انه لم يمت من ضربه او انه ضربه ويبرا واختلف
اذا نكل عن اليمين فقيل تكون الدية في ماله **فرع** واختلف اذا ادعى
القاتل على ولي الدم انه عفا عنه فقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه
فان نكل حلف المدعي وبرئ وخالف اشهب وقال لا يمين عليه
وانما يحلف اذا قام للقاتل شاهد بالعفو في المختصر لا يجوز
شهادته ونحوه لابي عمران وقال بعض فقهاء القرويين يحلف مع
شاهده ويبرا واختلف قول ابن القاسم في ادعاء القاتل العفو
مسألة فان اراد الوكيل على طلب الدم العفو وابى الولاة فان كان الدم
استحق بقسامة فالامر الى الاولياء وان استحق ببينة فذلك الى الوكيل
اذا جعل ذلك اليه في الوكالة فان قال المقتول لا يعفا عن قاتلي
فاراد الولاة العفو فذلك لهم ان استحقوا القتل بقسامة
فان لم يستحقوا القتل بقسامة لم يكن ذلك لهم قاله اصبغ في الواضحة
وقال اشهب في الموازية لينتقل قول الميت استحق الدم ببينة او
قسامة **مسألة** فان ادعى اولياء رجل انه قتل ولم يقم لهم اقرار ولا
لهم على المقتول بينة ولا لطخ ولا عبرة لكيان الملا عليه بخصوصه الا ان
فان كان ممن لا تاخذه التهمة ولا التحقه الظنة حبس ثلاثة ايام
فان ظهر عليه ما يوجب ان يزاد في حبسه وان لم يظهر عليه
شيء اطلق ولم يستحلف وان كان ممن تاخذه الظنة في ذلك حبس
ثلاثين يوما فان ظهر عليه ما يوجب ان يزاد في حبسه زيد وان
لم يظهر عليه شيء استحلف خمسين يمينا على انه لم يقتل
وخلي سبيله ونحوه رواه ابن القاسم عن مالك في شرح ابن مزين
وقاله ابن الحضرمي وغيره **مسألة** واذا شهد قوم على رجل انه جرح رجلا
ثم ابرأه ورماه آخر فقال ابن القاسم واشهب واصبغ لا يقبل قوله
في الاول ولا في الاخر ويغرم جرا الحكم وقال ابن الماجشون يقبل قوله
في الاخر وان رجع الى طلب الاول في القول قوله قاله اصبغ فان قال ابو
فلان ليس في غيره فلا يسمع ان من رماه بعد فان لم يتفق ليس في
غيره في الاول والاخير ليس يقسم الولاة على احدهما ان شاء وان يقتل
ويقع الاخرانية ويحبس سنة واختار ابن حبيب الاول **مسألة**
واذا لم يكن بالمدعي اثر ضرب او جرح فلم يعرف صحة قوله في العتبية
عن ابن القاسم انه لا يقبل قوله على فلان الا ببينة على ذلك او بامر بين
به العمل وقال اصبغ يقسم مع قوله كان به اثر ام لم يكن قاله بعض الشيوخ

وهو منزل

وهو قول مالك واحتج بقوله في الموطا ان القسامة فيه بوجهين
بقول المقتول دمي عند فلان او باتي ولاة الدم بلوث قال نعم بعلة تحصيل
مقول المدعى دمي عند فلان ولم يذكر جراحا ولا اثر ضرب فان غيره احلف في
الحر نفيسين ولا يقبل على المدعى عليه بعضه الشيء مصحين ولا اشتهار الا في يكفي
بالمدعي اثر جرح ولا ضرب الا ان يكون المدعي ممن لا يتهم جرده يصحح
فيبيت المدعى عليه قال ابن عمر البر قد كان يحيى بن يحيى يحكم بالسجن
على المدعى عليه حتى يموت ادب ويرجع عن فيتنوا لنا يذكر قول ابن الا في
في روايته وفي رواية ابن القرل ثلاثة ايام ويحبس عليه العمل **مسألة**
واذا اقبل المدعى على سفاحة فلا يحبسه ومنه اموقف عمارة فان ولا انه بعض سوته
ذلك ويقتلون المدعى عليه وقال ابن كنانة وغيره لا قسامة الا في الضرب
المشهود عليه او الاثر البين من الضرب والجراح **مسألة** واذا ادعى الدم
على رجل وقال ان فلانا ضربني في يوم كذا او من ضربه امرت او شهدت
البينة اقامة الدم عليه كان ذلك الجرح بيلغ لعيه لا يقبل منه الى موضع
الذي في ذلك المدة سقطت التهمة فيه قال ابن القاسم وعبد الملك
ونحوه لابن نافع وقال اصبغ اذا انقضت التهمة منه سنة ونحوها تقنت
بعيبه التهمة منه او لا الا ان يكون المشهود عليه عمد الا يخفى
مكانه قاله عيسى واذا سقطت التهمة منه عنه كان عليه ان يبرئ
نفسه بخمسين يمينا ورواه سحنون عن ابن القاسم ان شهادة
التهمة منه او لا الا ان العدل لا تبطل شهادته لان الذنب للشهيد به لم
يكن وانما يجرح بما يكون به غير عدل من الاشياء وقاله عبد الملك
واصبغ وابن المواز قال سحنون الا ان يشهد مثل اهل الموسم
جماعتهم انه مع الهم الحج في الايام واهل منهم انه صلى بهم
العيد ذلك اليوم فيبطل القتل لان اهل الموسم لا يجتمعون على الغلط
وقد يشتبه على الشاهدين والاكثر من ذلك **فرع** قال سحنون ولو شهدوا
فلان ان فلانا قتل فلانا في يوم كذا وشهد اخرون انه قتل اخر
في ذلك اليوم بمكة بطلت الشهادة لان جميعها وقاله اصبغ في اختصاص
على قتل فان اقام اولياء القتيلين في العمد قتل لهما **مسألة** واذا
امر رجل صبيا صغيرا لا يعقل بقتل رجل او صبي قتل الامر وحده او
معلم والربيب على عاقلة الصبي وان كان الصبي ممن يعقل وهو
دون الحلم ضرب الامر ولم يقتل والدية على عاقلة الصبي وان امر الصبي
عبده او الطالب بعض اعوانه بقتل رجل قتل الامر والمامور لم قال
في حق الصبي **مسألة** فان حكم رجل على عمرو ويوسف وانتم فلا انتم ان فلان
ابني فلان امر معلوكم فلانا بقتل فلان او ضربه فضربه وان منهم الكف
الضرب ماتت فقتلان معا قاله ابن العطار وتعقبه ابن الفخار عليه
وقال لا يجب ان تقبل القسامة الا اذا حد ويضرب اثنان مائة ويحبس
على امر والاجماع انه ان ثبتت القتل ببينة ان يقتل الجماعة بالواحد
يجب بالقسامة ايضا هي اضعف **مسألة** ومن امر بقتل خطا ما زال انهم

٢٧

<pencil note, illegible>

انه اراد عفنا وليه المقتول كالاخ والصديق لم يصدق وان كان من الاباعد صدق
ان كان ثقة مامونا ولم يتهم انه يرتشي على ذلك وقد اختلف عن مالك في الاقرار
بقتل الخطأ فقيل على المقر في ماله وقيل على العاقلة بقسامة في رواية ابن
القاسم واشهب وقال ابن محرز كلامه في المسئلة اربعة اقوال احدها
انه يبطل المتقدمين الدين في اخر كتاب المدونة قال وقيل لا شيء عليه ولا
على عاقلته وقيل تقعد الدية عليه وعلى عاقلته فيما اصاب منها غرم
وما اصاب العاقلة سقط عنهم **مسئلة** واذا قال المقتول دمي عند فلان
قتلني خطأ اقسم ورثته واخذوا الدية من العاقلة قال اشهب وهذا
مجمع عليه عند اهل المدينة وقال ابن المواز اختلف قول مالك في المسئلة
مرارا عنه اصحابه انه يقسم مع قوله الا ابن وهب فروى عنه ابن وهب انه
يقسم مع قوله لا يكون من هنا وقال محمد ولم تثبت عندنا هذه
الرواية الا في قوله انا قتلت فلانا خطأ فاما في قوله قتلني فلان خطأ
فما علمنا فيه اختلافا من قول مالك واصحابه وقال ابن القاسم في العتبية
اخبرني من اثق به ان قول مالك قديما انه لا يقسم مع قول الميت في
الخطأ ثم رجع فقال يقسم مع قوله قال مالك فيبرأ ورثة القتيل
بالقسامة في الخطأ كالعمد قال ابن القاسم فان نكل احد منهم فلا
يبرأ العاقلة الا باليمين وان كانوا عشرة الا واحدا فان نكلوا غرموا
الدية والعاقلة الرجل منهم في الغرم والايمان وقال عبد الملك اذا نكل
ولاة الدم على الايمان فلا ترد لهم على العاقلة لانهم غير معينين وقاله
ابن كنانة **مسئلة** قال اشهب ان قال المقتول قتلني خطأ وقال
ولاته بل عمدا فقد بطلوا ما وجب لهم من ديته ولا قسامة لهم الى
القتيل وان قال هو عمدا وقالوا هم خطأ فقد ابطلوا القود ولا شيء
لهم من الدية قاله ابن القاسم وان قال قتلني ولم يقل عمدا ولا خطأ
فما ادعاه ولاته من عمد او خطأ اقسموا عليه واستحقوه وقال محمد بن
عبد الحكم انما ابطل بعضهم الميت خطأ من عمد فان الدم يبطل فان قال
بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فان حلفوا كلهم استحقوا دية
الخطأ بينهم اجمعين ولا يقتل فان نكل مدعوا الخطأ فلا يقسم مدعوا
العمد ولا شيء لهم وان نكل مدعوا العمد اقسم الاخرون واخذوا
حصتهم من الدية فان قال بعضهم عمدا وقال الباقون لا علم لنا
لمن قتله ولا يحلف فان دمه يبطل فان قال بعضهم خطأ وقال الباقون
لا علم لنا ونكلوا عن اليمين حلف مدعوا الخطأ واخذوا حظهم من الدية
ولا شيء للاخرين ثم ان اراد الاخرون ان يحلفوا بعد نكولهم
ويأخذوا نصيبهم من الدية لم يكن لهم ذلك **مسئلة** فان لم يكن للمقتول
الا وارث واحد فادعى الخطأ فيحلف خمسين يمينا ويستحق الدية
وكذلك في ذلك النصف ان اخا في ورثة وتوزع الايمان عليهم على قدر
الانصباء فان ترك ابنا وبنتا حلف الابن ثلثي الايمان والابنة ثلثها
والا يحلف على قدر مواريثهم الثلث او السدس من الايمان وكذلك الزوجة

الربع او الثمن

الربع او الثمن **فرع** فان غاب احد الورثة لم يستحق الحاضر نصيبه
من الدية الا بعد ان يحلف خمسين يمينا فان غاب الابن حلفت البنت
خمسين يمينا واخذت ثلث الدية ثم ان حضر الابن الغائب حلف
ثلثي الايمان واخذ ثلثي الدية فان لم يرث الميت الا ابنه حلفت
خمسين يمينا واخذت حصتها لانه وان جاءت مع العاصب حلفت خمسا
وعشرين يمينا والعاصب مثلها فان نكل لم تاخذ البنت النصف حتى
تحلف خمسين يمينا **مسئلة** فان ترك الميت ولدا صغيرا وكبيرا حلف
الكبير خمسين يمينا واخذ حصته من الدية فاذا كبر الصغير حلف خمسة
وعشرين واخذ حصته واما القسامة في العمد فلا يحلف فيها اقل من
رجلين فان كان واحدا ضم اليه من عصبته او عشيرته من يعينه
نعم معنى يجتمع معه في اب معروف ويقسم عليهم الايمان ثم تقدم **فصل**
والعاقلة الذين تلزمهم الدية هم قرابة الجاني للاب وعصبته واهل
العاقلة في قول سحنون قبيلة رجل توزع الدية عليهم وهي على اهل
الاندلس والمغرب ومصر والشام الف دينار لانهم اهل ذهب وعلى اهل
العراق اثنا عشر الف درهم وعلى اهل الحجاز وبوادي بعض مائة من الابل
والزنادقة كلهم كرة واحدة فان كان الجاني فيها من العرب ضم اليه كرمي
هو من فصيلته والزنج هو كذلك فان لم يكن فيهم من يحمل الدية
لقلتهم نقم ان ذلك القبيل اقرب القبائل اليه من العرب فمن الاندلس
ممن يحمل فان لم يكن فيهم من يحمل الدية ضم اليه ذلك القبيل الاقرب
اليهم حتى يجتمع منهم عدد الدية ولا يضم اهل من الاندلس اهل
البلاد بمصر او بالحجاز او بالشام ولا تعقل امراة ولا صبي ولا عبد **مسئلة**
ولبني في قتل الخطأ يحبس ولا تعزير قال ابن ابي زمنين وان كان بجراح
في الخطأ ان يستحط على عين القاتل فانه يحبس حتى يتضح عليه
عمده وقال سحنون فان رجع المدعي حين الشريعة دراكة فقسم ثم
مات فلا يجلد لورثته على الدم عليه ولا هو في جنايته فان اعطاه البرادلة
تشكرا على ذلك جاز والقياس ان يؤدبه هذا الرابع على استحمائه لانه افتر
على نفسه انه ما يأ حق وارادت قتل مسلم بغير حق لكن منع من ذلك
ما بيده من المصلحة انه لو عوقب على ذلك لجعلها ربع غيره ومنع قبل
ان يؤدب في مثل هذا وروي عن ابن القاسم في العتبية يرجع ويقول
تشبع على نفسي ان كان بان كان ما موتا حجر دينه فقد منع ولم يحضر ذلك
بشهادته بعد وان كان بخلاف ذلك سقطت شهادته في هذا وعليه
بعد قال سحنون ولا يؤدب لانه وجدا عينه الى الا يرجع الحكم وعليه
العمل **مسئلة** فلو قتل رجل خطأ وشهد على قتله رجل او رجال وعليه
دين محيط لم يجز بالورثة من القصاص فان للغرماء ان يقسموا وكذلك لو كان
على الورثة دين محيط فابوا ان يحلفوا فان للغرماء الورثة ان يحلفوا
ويستحقوا دينهم قال محمد وهذا جيد على اصولهم وزاد بعض اصحابنا
فلو ان رجلا قتل خطأ فوهب دينه لرجل فان حلف الموهوب له استحق الدية

مسئلة عن مالك الاولين اختلفت الرواية
فيها العمد وجعل العاقل
في الدية روى ابن
القاسم ...
لهم وروى عن
اشهب ان دية
يعجل

ولا يحلف الورثة بمنزلة ما لو ان رجلا لم يعلم بجرحه ولم يكن له شاهد واحد
برهنه ذلك الرجل حديثه كان للموهوب له ان يحلف ويستحق الدية قال
وهذا ايضا جيد انما يحلف من كان له ان يحلف يوم الحكم الاترى ان الخوارج
للصغير بشاهد واحد انه لا يحلف معه الاب ولا الوصي عن الصغير وفي
الدم لانه سهل ان الاب يحلف لمن القضا ويرجى الطلاق فان نكل ردت
اخذ **فصل** ويجوز عفو المرمي عن دمه اذا كان القتل عمدا ولا اعتراض
للورثة فيه لان الدم للمرمي ما كان ولو كان القتل خطا وعفا جاز ذلك
في ثلثه فان كانت الجناية اكثر منع الورثة الا قليله فيما زاد على الثلث
وكذلك لا يجوز للورثة بعضهم واحد العفو عن دم فان عفا احد الورثة الذين
يجوز لهم العفو بطل الدم ولم يكن للباقين الا نصيبهم من الدية
ولا يجوز الا ان يسوه بالدم من ثلاثة احوال اما ان يكونوا رجالا فقط
او نسا فقط او رجالا ونسا فان كانوا رجالا كلهم وهم في القعود
سوا كالبنين او الاخوة فعفا احدهم سقط الدم واختلف اذا كانوا
ابعد منهم ولا كالاعمام وبنيهم فقال مالك وابن القاسم ان عفا
احدهم سقط الدم واختلف ورد الاشهب عن مالك في الموازية انه
لا يسقط الا باجتماعهم على العفو وان اختلفت منزلتهم من الميت
بالبعد والقرب الى قربهم ولا مقال للاخر معه في عفو او قتل فالولاية
للابن ثم ابن الابن ثم الاب واختلف في الجد والاخوة فجعله ابن
القاسم كالاخ معهم فان عفا وكره الاخوة جاز عفوه وقال اشهب
الاخوة وبنوهم احق من الجد كالولا واما في الخطا فهو كاحدهم
ويحلف معهم ثلث الايمان يحلف اذا ورث الثلث وان ورث الاكثر كان
عليه بقدر ارثه وان كن نساء كلهن ففي ذلك اختلف قول مالك فيهن فذكر
عن ابن القصار انه قال لا مدخل لهن في الدم والمعروف من قوله
ان لهن وهن البنات وبنات الابن وان سفلن والاخوات خاصة
واختلف في الام فقال مالك وابن القاسم لها القيام بالدم وقال
اشهب لا قيام لها بالدم كالجدات والعمات ولا من بنات الاخ واختلف
في الاخوات مع البنات فقال ابن القاسم البنات اولى وقال اشهب
الاخوات عصبة البنات فلا عفو الا باجتماعهن وان كانوا رجالا
ونسا فذلك على ثلاثة اوجه اما ان يكونوا اقرب منهن او ابعد او في
درجة واحدة فان كان الرجال اقرب كالبنين وبنات الابن او بني الابن
والاخوات كان القيام للرجال لا للنساء وان كان النساء اقرب كالبنات
وبني الابن وبنات الابن والاخوة فلا عفو الا باجتماعهم وان كانوا
في درجة واحدة فلا قول للنساء في عفو ولا قتل **مسئلة** فان عفا
المقتول عن قاتله او صالح ولي الدم عن دم وليه بعد اقرار الجاني بالقتل
جاز ويضرب الجاني مائة سوط ويحبس عاما مستقبلا على ما حكى في العفو
او الصلح سوا ما مضى من سجنه قبل ذلك فان صالح احد الورثة الذين
يجب لهم القتل القاتل سقط الدم وللباقين من الورثة الدية حظوظهم في الصلح

المذكور

المذكور واخذ حظوظهم من الدية **فرع** ويجوز صلح القاتل عمدا على ان
يرحل من البلد ولا يعود اليه ويحكم عليه القاضي ان يرحل عنهم ولا يساكنهم
ابدا وانما هم فرع فرعوا ان ينظروا القاتل ويتبعهم فان شرطوا عليه
عوضهم ان يغيب عنهم وجهه بغير اجل وقد قال ابن القاسم عليه وهذا
لو خشي من حمزة رضي الله عنه غيبة وجهه بلا اجل وهذا هو
المشهور المعمول به وقال المغيرة وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ورواه
عن ابن القاسم ان الصلح ينتقض ويرجع الى الدية ولا يجوز شرط
الخروج عن البلد وقال ان وقع ينتقض الصلح ويرجع طالب الدم
فيكون على حقه وينتقض منه **فرع** قال اصبغ فان صالحوه على ان يرحل
فرحل ثم رجع بعد ذلك الى مجاورتهم فان الدم قد ثبت حتى
صالحوه كان لهم العفو والدية وان لم يثبت كانوا على حجتهم في الدم
لا غير **مسئلة** ويجوز صلح الورثة عن دم موروثهم قبل ثبوت الحكم على ما
يأخذونه من المرمي عليه ولا كلام في ذلك للزوجة ولا للبنات وكذلك
الاخوات مع الاخوة فان عفوا عن الدية او اكثر او اقل كان لجميع الورثة
الدخول معهم على فرائض الله تعالى **مسئلة** واذا قتل جماعة
رجلا عمدا فللولي قتل من احب منهم والعفو والصلح عمن احب ولو
عفا المقتول عن احدهم كان للورثة قتل من بقي ولو ثبت القتل على
عمد على جماعة لم يكن للاولياء ان ما قتلوا ان يقسموا الا على واحد ويستقيروا
منهم يحلفون انهم ضربوه او جرحوه وان من ضربه هذا مات ويقتلونه
ويضرب الاخرون مائة مائة ويسجنون عاما فعلى هذا هو المشهور
وبه العمل وقال المغيرة في الجماعة يقتلون كلهم في العمد اذا اقسم
الاولياء عليهم وقال ابن نافع يقسمون عليهم وعلى بعضهم ثم
يختارون منهم من احبوا قتله **مسئلة** ويجوز الصلح على النفس وان كان
المجروح مريضا قبل حقه على ما وقع في كتاب الصلح من المدونة في ذلك ويكون
المجروح ما صالح عليه ولا حجة في ان المطلوب في حياة المجروح ولا بعد
موته وكذلك يجوز الصلح على الانظار في جرح العمد **مسئلة** وكل جرح له
عقل مسمى في الخطا كالموضحة والمأمومة وغيرهما فالاحسن الا يصالح
عليه حتى يبرأ لانه اذا صالح عليه قبل البرء فما اداه الى النفس
يبطل الصلح ويرجع الطلب الى النفس فيكون الصلح على غير شي
وهو لكن اجازه في كتاب الصلح فلو صالحه ثم نزى في جرحه فمات خير الاولياء
بان يتمادوا ابطلوا الصلح او ردوه واقسموا ان من ذلك الجرح مات واستفادوا
وكذلك الصلح في الجراح كلها اذا صالح على الجرح خاصة قبل البرء وهذا
بخلاف ما في فدية من صالح من ضربة بمنقلة او جرح لانه صالح هنالك
على ذهاب النفس قال ابن حبيب خلاف اصبغ عن ما يجوز من الصلح
في جراح العمد والخطا وما لا يجوز من ذلك فقال من صالح جارحه على جرح
عمدا او خطا مما فيه عقل مسمى او لا عقل فيه كان فيه القصاص او لم
يكن فالصلح جائز في ذلك الجرح بعينه وما انتهى اليه الا النفس فان كانت

فيه النفس خير الورثة في الدفاع عن الصلح اورد ويفحصوه ثم لهم العود
في العمد والدية في الخطا وان صالح على الجراح وما جرا اليه من نفس او غيرها
فان كان الجرح مما فيه القصاص فالصلح جائز وان افضى الى ذهاب النفس
لانه رجل عفا عن دم عمدا اخطأ وهو ولي بالا من ورثته وان كان مما
لا قصاص فيه والمافيه حكومة في مثنيه بعد برئه فجميع جرح الخطا لا يجوز
الصلح فيه ولا في جراح الخطا على هذا الشرط وانما وقع الصواب فيه اذ ذكر لان
الجرحين لا عقل مسمى ان يقع الصلح على عينه وعلى ما ظهر من حكمه
فيه ولا يشترط ما انتهى اليه من نفس او جرح ونحوها وان كان مما لا عقل
له وانما فيه قدر يشينه بعد البرء فلا يجوز الصلح فيه الا بعد البرء ومعرفة
ما يلقه فيصالح منه على ما احب قال فضل قوله في اول المسألة في الصلح جرح
في ذلك الجرح وما انتهى اليه حرف سوء وانما قال في اخر المسألة لا يشترط
ما انتهى اليه من نفس او ما دونها كلام حسن يريد ما تقدم قال فضل
وتفسير هذا الاصل ان ينظر الى كل جرح فيه العود فان لم عقل مسمى
او لم يكن فالصلح فيه جائز قبل البرء على الجرح وما ترامى اليه من نفس او
غيرها وما كان مخرج لم عقل مسمى خطا كان او عمدا فليس فيه العود
فالصلح فيه جائز على الجرح بعينه قبل البرء ولا يجوز على ما ترامى اليه وما كان
من جرح ليس له عقل مسمى خطا او عمدا مما لا قود فيه فلا يجوز الصلح
فيه الا بعد البرء لانه انما فيه الاجتهاد بعد البرء على قدر الشين وقبل
البرء لا يعرف قدر شينه مسألة وليس في جراح العمد عقل معروف
وانما هو القصاص او ما يتفقان عليه من الصلح وانما العقل المسمى في
الخطا فان اصطلحوا في جراح العمد على عقل مبهم رجع واقع ذلك الى
عقل جراح الخطا مسألة فان طلب المجني عليه القصاص فلا يكون الا بعد
ذلك الا بعد البرء لانه ربما افضى له شيء بعد جرحه فصار نفسا وفي ذلك ان
النفس فلا ابرء وكانت الجراح موضحة او غيرها فان اهل الطب يقيسون
جرح المجني عليه في طوله وعرضه وعمقه ويعرفون قدره من راسه ويقيسون
من راس الجاني اوفى وجهه مثل ذلك الموضع وقدره ولا يمكن المجني عليه
من القصاص في هذا لانه ربما جاوز الحد الماذون له فيه وهذا بخلاف
القتل فان الجاني اذا قتل رجلا بسيف فانه يدفع الى ولي القتيل فيقتله
في الماقتل به ولا يمكن من العبث عليه وقال اشهب ليس كالجراح
لا يدفع الى الدم بنفسه خوفا ان يتعدى اذ له ما لا في العقوبة واجر القتل
في العمد في الجرح على الجاني بنفسه وقال محمد بن عبد الحكم بل على الجراح مسألة
واذا صالح الاولياء العاقلة في الخطا وهم من اهل الابل على دنانير فان
عجلتها جاز وان تاخرت لم يجز ولو كانت الجناية عمدا فصولح الجاني على مال
الى اجل جاز ذلك ولو صالح الجاني من العاقلة في الخطا فلم ترض العاقلة فلا يلزمهم
بذلك لهم فصل ومن قتل وليه قتل غيلة فصالح فيه على الدية فذلك
مردود والحكم فيه الى الامام اما ان يقتله او يصلبه حيا ثم يقتله كالمحارب واذا
اجتمع جماعة في قتل عمد او كافر قتل غيلة قتلوا به ولا يقتل الحر بالعبد

ولا المسلم

ولا المسلم بالكافر اذا قتل عمدا ولا قصاص بينهما في جرح ولا نفس الا ان يقتله
قتل غيلة وان قطع يديه ورجليه غيلة حكم عليه بحكم المحارب فانه الله تعالى
في كتابه جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
الاية المحاربة الله والرسول عصيانه باخافة الطرق نحو السبيل واسعى في
الارض فسادا ونحو ذلك هي الحرابة هي اخافة السبيل فهو محارب باجماع فالامام
مخير فيه في اربعة اشياء ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطعه من
خلاف وان شاء ضربه ونفاه حسبما هو في الاية لان او في لسان العرب
للتخيير وانما يتخير في ذلك بالاجتهاد وما هو اولا بالصواب فمن
حارب لم يقتل وهو اضر على المسلمين ممن قتل في الدرب وقطع
الطرق فوجه الاجتهاد فيه قتله او صلبه وان كان ممن لا راي له وانما له
بقطع السبيل بذاته وقوته جسمه فقطعه من خلاف وان لم يكن كذلك
وانما يحضره خروجه اخذ فيه بايسر الامور وهو الضرب والنفي واما
ان قتل فلا تخيير للامام في قطعه ولا نفيه وانما له التخيير في قتله او صلبه
هذا تحصيل قول مالك وقد وقع في بعض روايات المدونة انه ان نصب
ونصب متربدا وعلا امره وطال زمانه انه يتعين قتله وانما يعني انه لا ينبغي
للامام ان يخالف مثل هذا الا بالقتل لانه الاصلح في حكمه فهو هنا
لا يكون خيرا ... وذهب الشافعي وابو حنيفة وغيرهم الى ان او
في الاية للترتيب وان عقوبة المحارب تختلف باختلاف جرمه قالوا لان
كلامه فيه ذكر اسم عقوبات تختلف وبهذا الترتيب يدل بالاجماع
ككفارة الظهار والقتل وان قصر التخيير بالاجماع ككفارة اليمين وجزاء
الصيد وهذا الحكم لا دليل عليه مع انه معروف بجزاء الصيد مسألة
واختلفوا في معنى قوله تعالى او يصلبوا فقال اشهب ثم يقتل ثم يصلب
وعلى الاختيار يصلى عليه قبل الصلب وقال ابن القاسم يصلب حيا
ويقتل في الخشبة وقاله ابن الماجشون واختاره ابن بكير وعلى هذا
قال ابن الماجشون في الثمانية يصلب في الخشبة ويقتل عليه وهو
مصلوب قال وهو اولى ولا ينزل من الخشبة ولا يصلى عليه ويبقى حتى تاكله
السباع وقال سحنون اذا قتل في الخشبة انزل منها وصلي عليه واختلف
هل يعاد فيصلب فمنع من ذلك اهل العراق ... وقال ابو
حنيفة لا يبقى فيها اكثر من ثلاثة ايام وقوله تعالى وتقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف معناه فيقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم ان عاد
قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى واختلف اذا كان المقطوع اليد اليمنى
او مقطوعها في قصاص او جناية ونحوهما فقال ابن القاسم تقطع يده
اليسرى ورجله اليمنى حتى يكون القطع من خلاف وقال اشهب تقطع يده
اليسرى ورجله اليسرى وقوله تعالى او ينفوا من الارض اختلف في ذلك وفيه
جزاء طرق عن مالك ان النفي السجن وبه قال ابو حنيفة والكافة
وقال ابن القاسم عن مالك هو ان ينفى من بلد الى بلد اخر فيسجن
فيه الى ان تظهر توبته وقال ابن الماجشون معنا

ذلك ان يطلبه الامام لاقامة الحد عليه حيث ما وجده وهروبه منه هو الصحيح وقال السيوري
هو نفيه من ارض الاسلام الى ارض الحرب وهو قول ابن الماجشون الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واختلف اهل العلم فيه في
اربعة مواضع احدها في قبول توبة المحارب والثاني في صفة المحارب الذي تقبل
منه التوبة والثالث في صفة التوبة المقبولة منه والرابع فيما تسقط عنه التوبة
من الاحكام فاما الموضع الاول وهو قبول توبته واختلف العلماء في ذلك فقال
الحسن لا تقبل توبته ولا تسقط عنه حقا من الحقوق والاية نزلت في المشركين
من اهل الحرب والثاني ان توبته مقبولة وهو قول جل اهل العلم ثم اختلف
القائلون في صفة المحارب الذي تقبل توبته على ثلاثة اقوال احدها انها لا تقبل
منه الا ان يخرج في حرابته من دار الاسلام ويلحق بدار الحرب والثاني انها
لا تقبل منه الا ان يكون له لحق بدار الحرب او تكون له فئة بدار الاسلام والثالث
انها تقبل بكل حال **مسألة** واختلف في صفة توبته التي تقبل منه على
ثلاثة اقوال احدها ان توبته تكون بترك ما هو عليه وان لم يات الامام وقيل ان
بان ياتي الامام طائعا ويلقي السلاح والثاني ان توبته تكون بترك ما هو
عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه واما ان القى السلاح واتى الامام
طائعا فانه يقام عليه حد الحرابة الا ان يكون قد ترك قبل ذلك وجلس في
موضعه بحيث لو علم الامام حاله لم يتعرض قاله ابن الماجشون والثالث ان توبته
انما تكون بالمجيء الى الامام ولو ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه الحد حتى
يجيء الى الامام **مسألة** واختلف ايضا فيما تسقط عنه التوبة على اربعة
اقوال احدها انها لا تسقط عنه الا حد الحرابة فقط ويؤخذ بما سوا
ذلك من حقوق الله تعالى وحقوق الناس والثاني انها تسقط عنه الجراح
وما يرجع فيه الى الله من حد الزنا والسرقة والخمر ويتبع بحقوق الناس
وان قتل خير الاولياء القتيل فيه بين العفو والقتل والثالث انها تسقط
عنه حد الحرابة وحقوق الله وما اخذ من الاموال الا ان يوجد بعينه ، منها
فيدفعها الى ربها لم يتبعهم او يكون قد قتل فيخير الاولياء في قتله او العفو عنه
رواه الوليد بن مسلم عن مالك واختلف في المحارب اذا امتنع فامنه الامام على ان
ينزل فقيل له الامان ولا حد للحرابة وقيل لا يجد الحرابة وهو قول ابن الماجشون
مسألة وهذا كله فيمن خرج فسوقا على غير تاويل واما من حارب على تاويل
بقتل واخذ المال مثل الحرورية والاباضية والصفرية واهل الاهواء ثم اخذ
قبل التوبة فانه لا يقام عليه حد الحرابة ولا يؤخذ منه ما اخذ من المال وان
كان موسرا الا ان يوجد بيده شيء بعينه فيرد الى ربه واختلف اذا
قتل هل يقتص منه اذا تاب او اخذ قبل التوبة فقال سحنون واصبغ
يقتل به قودا وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقتل به قال
ابن شهاب في المدونة هاجت الفتنة الاولى فادركت رجالا من الصحابة
يقولون يهدر امر الفتنة فلا يقام على احد فيها قصاص ولا حد في سبي امراة
ولا يرد عن زوجها يريد ان يقام [illegible] ومن اسر منهم والحرب
قائمة فللامام ان يقتله ان راه لذلك اهلا ان يبقى [illegible] على المسلمين

وان كان

وان كان ذلك بعد انقطاع الحرب والظهور على اهل رؤيته فانه لا يقتل وحكمه حكم
اهل [illegible] في جميع المسلمين الذي يدعوا الى بدعته يستتاب في قول مالك
بان تاب والا قتل وقاله مطرف وابن عبد الحكم واصبغ وقال ابن الماجشون
يستتاب فيهما من بدعته ويؤدب عليها ويقبل منه ما اظهر من التوبة **فرع**
واختلف اذا اشتهر واحد يقتل غيلة هل يقسم معه اولياء المقتول ام لا
فقال ابن القاسم لا يقسم في قتل الغيلة الا مع عدلين وقال يحيى بن
عمر يقسم مع العدل وقد نص [illegible] ان ولي الدم اذا ادعى على رجل انه قتل
وليه بان كان المدعى عليه من اهل التهم سجن ثلاثين يوما وان لم
يكن منهما سجن ثلاثة ايام فان ظهر عليه شيء والا اطلق **فصل**
قد تقدم ان شهادة الصبيان تجوز بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم
يتفرقوا او يخببوا قال ابن المواز ويدخل بينهم كبير وزاد محمد بن عبد الحكم
و[illegible] شهادتهم وقال القاضي ابو محمد تقبل شهادتهم بتسع
شروط ان يكونوا ممن يعقل الشهادة احرارا ذكورا محكوما لهم بالاسلام على
جرح او قتل فيما بينهم لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير ويكونوا
اثنين فاكثر ويشهدوا قبل تفرقهم وتخبيبهم وتكون شهادتهم
متفقة واختلف في بعض هذه الجمل فظاهر قول المصنف في المدونة انها
تجوز في الجراح لا في القتل وقال محمد بن عبد الحكم ومطرف لا تجوز في جراح ولا
قتل [illegible] معنى ترخص من العلماء وقال محمد بن [illegible] من رواية
مالك **فرع** فاذا قلنا بالجواز فقال مالك في كتاب ابن سحنون تجوز فيما
بينهم من المعارك يريد القتال الذي بينهم وحكى ابن مزين عن عيسى
ابن دينار انها تجوز سواء كان الشهود مع الجارح او المجروح في جماعة
او لم يكونوا معهم قال اللخمي والاول اشبه لانهم انما اجيزوا للضرورة فاذا
لم يكونوا معهم وانما احضروا اتوا بالشهود من الناس فلا تجوز الا شهادة
العدول البالغين **مسألة** واختلف في شهادة الاناث منهم فمنع ذلك مالك
في المدونة والشهيرة واجازه المخزومي وقال اللخمي يعني انها تجوز في القتل
و[illegible] غير المدونة وقال ابن محرز الاظهر من كلام المغيرة انه
انما يجيزها في الجراح خاصة وهو قول ابن القاسم في كتاب الديات قال ابو
عمران والمذهب المعروف ان شهادة النساء لا تجوز حتى يكون معهن صبي
ذكر ولا نهى عن ذلك المصنف فلابد من ذكر معهن وقاله مطرف وسحنون وقال عبد
الملك لا تجوز شهادة غلام مع او غلام وجاريتين لا غلام وجارية
واختلف في شهادة صبي وحده فمنع ذلك مالك في الواضحة ونحوه في المدونة
واجازها ابن نافع وابن الماجشون فالاختلاف في الصبي مع شهادة
الصبي ويجوز ذلك وقيل لا تقبل الصبي المنتهي [illegible] ابن نافع **مسألة**
واختلف في شهادة الصبيان في جراح الكبير على صغير او كبير ومنع
ذلك في المدونة وبه قال ابن القاسم واجازها ابن الماجشون وابن حبيب
واجاز محمد شهادتهم في القتل للكبير لا في الجرح لانه يتهم على تخبيبهم
ولم يجزها على كبير في قتل ولا جرح لانهم متهمون ان يدفعوا عن انفسهم

مسألة وتجوز في الصبيان قسامة الا أن يشهد كبيران أن كبيرا قتل صغيرا بقسم
ولاته على ما شهد به الشاهدان عمدا او خطأ وروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن
مزين في شاهد شهد على صغير انه قتل صغيرا قال لا يقسم مع شهادته دية وان
أمر الصبي والابن في ذلك من شهيد بن قال ولو قتل كبير يشهد على ذلك شاهد
واحد اقسم معه واقتص ولا يقسم مع قول الصبي قتلني صغيرا او كبير
قيل لابن القاسم ما الفرق بين الصغير والكبير في هذا قال ما يعرف الا بروح
الا انا نتبع قول مالك فيه وما ادركنا الا الاختلاف للناس في القسامة وفيهم
عندي قال واما انا فارى ان يقسم مع الشاهد الواحد في قتل صغيرا او
كبير وقال أصبغ فرع اذا اختلف اذا ثبت الضرب بشهادة الصبيين ثم
بقي حياة وشهد صبي واخذ على القتل المجهز فقال مالك انه لا يقسم في
ذلك والذي فيه دية الجرح فقط وقال ابن نافع وغيره اذا ثبت الضرب
بشهادة ثم يموت بعده قال ولا يقسمون لمن ضربه مات ويستحقون
الدية وقال ايضا مالك وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه يقسم مع
شهادة الصبي الواحد في العمد والخطأ مسألة واختلف اذا كان مع
الصبيان رجل ففي الواضحة ان كان الرجل ذميا او عبدا او مسخوطا لم يضر
ذلك وعلى ما اعتل به ابن المواز لا تجوز لأنه [illegible] لحضيهم واختلف اذا شهد
صبيان ان هذا الصبي قتل صبيا وشهد رجلان انه لم يقتله فقال أصبغ
شهادة الصبيين اولى لانها اثبتت حكما وانكر ذلك سحنون
واختلف في شهادة الصبيان وتراميهم فقال ابن القاسم انها لا تجوز
في المجهول واجازها عبد الملك ولم يختلفوا انه لا يطلب فيهم تعديل ولا
تجريح الا بالتنوين على الاضافة فصل في الجنين قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الجنين يقع ميتا بغرة عبدا او وليدة متولة يعرف
بالتنوين لا على الاضافة الى العبد والمعنى انه قضى في الجنين بمملوك
او مملوكة من الحمران قال مالك وهم احب الي من السودان والقيمة فيها
خمسون دينارا وستمائة درهم وليس ذلك بقيمة مجتمع عليها وانما ارى ذلك
حسنا وقال ابو حنيفة خمسون دينارا او خمسمائة درهم على اصله
ان الدية الف دينار او عشرة آلاف درهم واما الشافعي فلا يراعي الدية
في اهل الذهب والورق الا قيمة الابل ما بلغت فقال في الغرة انما يجب ان تكون
بنت سبع سنين فاكثر سليمة من العيوب الا ان تنقص عن امها
قبل ذلك فان لم توجد فقيمتها ما بلغت مسألة فاذا بذل الجاني غرة
مالك عبدا او وليدة او خمسين دينارا وستمائة درهم جبروا على اخذه
وان اعطوا اقل لم يجبروا فرع واختلف هل يؤخذ فيها من اهل الابل ابل
فقال في المدونة لا تؤخذ وروى أصبغ عن ابن القاسم انها تؤخذ واختار
محمد وانكر قول ابن القاسم انها لا تؤخذ وقال أشهب لا يؤخذ فيها من
اهل الدية الا الابل ولا من اهل الذهب الا الذهب ولا من اهل الورق الا الورق وقال
ويعطى في الموازية على اهل الابل خمس فرائض بنت مخاض وبنت لبون
وابن لبون وحقة وجذعة مسألة وتجب الغرة في الجنين ذكرا كان او انثى

جرح علقة

جرح علقة او مضغة او غير تام الخلق ولم يستهل فان كان دما مجتمعا فقال في
المدونة فيه غرة وقال أشهب لا شيء فيه بخلاف العلقة فرع ومذهب مالك
انه لا يكون له حكم الحي الا ان يستهل صارخا وقال ابن وهب الرضاع
كالاستهلال وذكر ابن سحنون في الحركة والعطاس قولين مسألة
واختلف اذا خرج الجنين بعد موت امه فقال ابن القاسم لا شيء فيه لأنه
مات بموت الام وعلى الضارب دية الام فقط وكفارة واحدة وقال محمد
وفي الغرة مع دية الام وقال ربيعة وابن شهاب فيه الغرة وهو قول أشهب
واختلف قول مالك هل تحمل العاقلة الغرة أم لا فقال في المدونة لا تحملها
العاقلة وهي في مال الجاني وقال عنه ابو الفرج تحملها العاقلة كالدية
وقاله ابو حنيفة والشافعي واختلف في ميراثها فقال مالك وابن القاسم
ميراثها لابويه الثلث والثلثان على حكم الميراث فان كان له اخوة فللام
السدس وللاب الباقي وقاله ابن شهاب وابن ابي حازم وقال ربيعة هي للام
خاصة كعضو منها وقال ابن هرمز هي للابوين خاصة على الثلث
والثلثين فان لم يكن الا احدهما فجميعها له وقاله مالك مرة ثم رجع الى قول ابن
شهاب ثم توقف على الرواية قال ابن حبيب وبه قال اصحاب مالك اجمع
فرع واختلف هل على الجاني فيه كفارة او لا فاستحسنها مالك في الجنين
العمد والخطأ وكذا جنينها وروى أشهب عن مالك لا كفارة فيه
فصل في دية الاعضاء وفي بدن الانسان واعضائه اثنا عشر دية
في الخطأ في اعضائه من ذلك تسع في العينين الدية وفي عين الاعور
الدية كاملة وفي الانف الدية وفي السمع الدية وفي العقل الدية وفي
اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي الاسنان اكثر من الدية في كل سن خمس
من الابل وفي الصلب اذا انقطع الجماع الدية وفي الرجلين الدية وفي اليدين
الدية وفي كل يد او رجل نصف الدية وفي الحشفة الدية وفي الانثيين
الدية فان قطع بعض هذا كله ففيه الدية كاملة في الخطأ ونقصه من ذلك
في العمد والمرأة في ذلك كالرجل وفي ثدييها الدية وكذا في اليتيها مسألة
والمرأة كالرجل في الجراح الى ثلث ديته لا تستكمله فاذا بلغته ردت
الى عقل نفسها ويجب في ذهاب العقل الدية مكررا يجيء فيه
وفي الانف الدية اذا قطع مقدار المارن وهو ما لان منه دون العظم فان قطع
من الارنبة شيء كان له بحسابه من المارن فان قطع من اصله شيء فبلغ المارن
كان فيه حكومة وان قطع من اصله كان فيه الدية كاملة فقطع من الخشم
او من الاصل وقال في المبسوط اذا قطع من الاصل ففيه الدية وما
نقص فبحسابه من الاصل فرع قال ابن القاسم واذا ذهب الانف والشم
منها كان في ذلك دية واحدة وقال ابن الجلاب القياس ان فيه ديتين
وفي اللسان اذا منع الكلام الدية وان ذهب مع ذلك الصوت والذوق
ابرزه ان كان في كلا حرفا اذا انقطع الدية وان ذهب بعض الكلام ففيه بقدره
من الدية واختلف في صفة ذلك فقال ابن القاسم ينظر الى ما نقص من الكلام
الى عدد الحروف وقال في العتبية وقد قال بعض الناس انه ذلك على الحروف في الهجاء وانما
هو ما سمعت الى وقال أصبغ في الواضحة الثقيل والخفيف سواء مسألة وفي الصلب الدية

واختلف في الوجه الذي يستحق به الدية فقال ابن القاسم تجب الدية اذا انفى ولم يقدر على القبل ونحوه لمالك في المجموعة وقال عنه ابن وهب وان برئ فيه الخنا فعليه بقدر ما نقص عن تمامه وقاله اشهب وقيل فيه الدية اذا انطلق بوله اي صار كالراكع وقال ابن حبيب في الصلب الدية اذا انكسر فلم يقدر على الجلوس فان مشى على حاله فيقدر ذلك من الدية وفي الذكر الدية اذا قطع من دون الانثيين وفيهما اذا قطعتا دونه الدية قال فان ابن حبيب وقيل في اليسير الدية كاملة لانه لا يقبل الماء للنسل والحكم اذا قطع الذكر والانثيان معا او مفترقين فقال مالك فيه الدية ان قطعا معا او مفترقين وفي كتاب ابن حبيب اذا كان القطع مفترقا كان في الاول دية وفي الثاني حكومة ولا يقال التمني للذكر والانثيين قال ابن حبيب في الذكر الدية تامة قطع او ذكر وفي الانثيين ان تعرض من العانة وان تاخرتا حكومة وقاله غير واحد عن مالك انهما اذا قطعا معا ففيهما دية واحدة **مسئلة** وتجب الدية في العينين اذا ذهبا معا وان ذلك مفترقا كان في الاول نصف الدية وفي الباقية الدية كاملة واذا ذهب نور العين وجبت الدية وسواء طمست او برزت او بقي جمالها فان طمست بعد ذلك ففيهما حكومة واذا ذهب بعض بصر العين الواحدة فيعتبر نظر العين بان تستر الناقصة وتوضع له بيضة في موضع براها منه ثم تنقل له الى ابعد منه حتى تبلغ الى اقصى ما يقول انه يراها منه ويعلم ذلك الموضع ثم يغلق له من جهة اخرى فاذا اتفقت المواضع تبين بذلك صدقه ثم تغلق الصحيحة وتفتح المصابة من موضع الى موضع فاذا بلغ ذلك اقصى ما يقول انه غاية نظره علم على الموضع ثم تغلق من جهة اخرى فان اتفقت المواضع احلف على ذلك انه كما ذكره من نظره ثم يقاس نظره بالصحيحة مايبلغ نظره بالصحيحة بالذرع فان كان النصف او الثلث او اقل من ذلك او اكثر وجب له مقدار ذلك من دية العين فان نكل عن اليمين لم يعط له شيء **مسئلة** وفي السمع الدية وفي كل واحد نصف الدية اذا ذهب سمعهما معا او مفترقا واختلف في اشتراط الاذنين اذا ذهبا عن مالك في انفرادهما دون السمع فقال مالك اذا اصطلمتا ونفختا ففيهما حكومة ومثله لسواء انهما وحكى عبد الوهاب في ذلك عن مالك روايتين الدية وحكومة وقال ابن الجلاب الفقهاء ان يكون في السمع الدية وفي اشراف الاذنين الدية فان ذهب بعض سمع الاذن الواحدة فيعتبر من جهة الاذن الصحيحة بان تستر المصابة ويصاح به من جهة الصحيحة وينادى به ثم يتباعد منه شيئا حتى يبلغ موضعا لا يسمع منه فيعلم غاية المسافة التي سمع منها ثم يجرب الى موضع اخر فيقاس فان اتفق مع الاول اغلقت الصحيحة وفتحت المصابة كذلك حتى يعرف غاية سمعه منها ويجرب به الى موضع اخر ثم يقاس في مواضع فان اتفقت كان دليلا على صدقه فيحلف على ذلك ويكون له من دية نصف السمع بقدر ما نقصت المصابة عن الصحيحة وان كان نقص سمع الاذنين فيعتبر بالاوسط من سمع رجل سنه وتنسم صفته ويعطى بقدر ما نقص منه بعد ان يحلف ان ذلك الذي اختبر من سمعه حق ولم يكذب فيه **مسئلة** وكذلك اللسان اذا قطع بعضه ينظر الى ما نقص من كلامه

بالاجتهاد

بالاجتهاد ولا ينظر الى بخفة اللحم فان اهل المعرفة انه نقص من كلامه قدر الربع او اقل او اكثر اعطي من الدية بقدر ذلك بعد ان يحلف وفي الشفتين الدية اذا قطعتا وفي كل منهما نصف الدية ولا يلتفت مالك لقول ابن المسيب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث وان قطع بعضه بحساب ذلك **مسئلة** وفي اليدين الدية وفي كل منهما نصف الدية وسواء قطعت من المنكب او المرفق او الزند او الاصابع فان لم يقطع شيئا وكذلك الرجلين فيهما الدية وفي كل منهما نصف الدية قطعت من الورك او الكعب او الاصابع فان لم يقطع شيئا لكنه بطل به ما اشتق برا او رجله حتى لم يبق فيها منفعة او بقي منفعتها الا انه لا يقدر ثم عقل ذلك كما لو قطع جملة **مسئلة** وفي اصابع اليد من الدية وفي كل عشر من الابل وفي كل انملة من انملة ثلث ثم ثلاثة ابعرة وثلث واختلف في الابهام فقال مالك فيها نصفان في كل واحد نصف عقل الاصبع قال محمد وذكر انه رجع عن ذلك وقال فيها ثلاث انامل وفي اصابع الرجلين الدية الا ان في الابهام منهما ثلاث انامل قولا واحدا لان ابهام الرجل في خلقته كخلافه في اليد وكذلك الاصبع الاصغر ثلاث انامل **مسئلة** وتجب الدية في ثديي المراة اذا ازيلا او قطع مخرج اللبن او افسد وان لم يقطعا فيهما ففيهما حكومة وان ذهب من جميعهما لعيبها فان قطع ثدي صغيرة فان لم يستوف انه ادرك ابطلها جملة ففيهما الدية وان لم تنتقص ذلك وقف الدية واستوني بها حتى يعلم ان ما عقلهما وان لم تنتقصا او نقصتا او ماتت الصبية قبل ان يعلم ذلك ففيهما الدية **فرع** ومن اقتض بكرا من رجل فرجها الى موضع فيبقيه فقال ابن القاسم لها العقل ان كان خطئا والقول في العمد وقال اشهب والمغيرة ان كان عمدا ففيه القصاص ولا عقل في خطاء به قال ابن المواز انما ذلك لان العربية القضاء على ما فيه الجرح ثم على الجناية والخطاء انما يعقل بعد البرء

كتاب القذف

وتحريم الاعراض معلوم بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ومن يكسب اثما الاية وقال والذين يرمون المحصنات الاية وقوله عليه السلام الا ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا الحديث والذي المسلم في عرضه على وجهين احدهما ان يذكر فيه ما فيه مما يكرهه والثاني ان يقول فيه ما ليس فيه فان قال ما فيه عيبة فهو غيبة وان قال ما ليس فيه فهو بهتان وفي كل منهما التعزير بالاجتهاد واما ان نسب اليه ما ليس فيه فان رماه بفاحشة يجب عليه بها الحد وهو على ما عليه الحد من ان الغيبة وهو من الكبائر وروي عنه عليه السلام انه قال قذف المحصنات يحبط عمل مائة سنة ونحوه عن جماعة من مالك بن انس وابن وان قال فيه ما ليس فيه مما ليس بفاحشة ففيه التعزير بالاجتهاد ايضا **مسئلة** وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية اجمع به بعضهم على ان من قذف جماعة انما عليه حد واحد وهو موضع اختلف العلماء فيه على ثلاثة اقوال احدها قول مالك ان عليه حدا واحدا فرقهم او جمعهم في مجلس او مجالس متفرقة واذا حد لواحد فهو حد للجميع وقاله ابو حنيفة وحكى ابن شعبان عن بعض اصحابنا انه قال في مجلس ابن الزبير اوائل

مسألة حد من قذف جماعة ... والثاني قول الشافعي ان عليه الحد لكل واحد منهم قذفهم
في مجلس أو مجالس مفترقة والثالث قول ابن أبي ليلى والشعبي انه ان قذفهم في كلمة
واحدة أو في مجالس شتى وقال عثمان البتي ان قذف جماعة حد لكل واحد منهم وان قال
لرجل يا ابن الزانية حد حدا واحدا ان عفى جلدا بالذكر واما بعد حدا واحدا ولم يطالبه
للمرأة مسألة وحد العبيد في القذف على النصف من حد الأحرار كالزنى ثلاثة
قول مالك وفقهاء الأمصار وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة وقال ابن مسعود يجلد
في القذف ثمانين كان العلة في ذلك احصان المقذوف والنص انه أدنى مرتبة من العبد والنصراني
يجلد للمسلم ثمانين وكذا الا العبد كما لو قذفت امرأة لكان يحد ... كان القاذف
عبدا أو كافرا أو مسلما ان القول يحدها من حد الزنى مسألة واختلف ان الحد
حق للمقذوف وانما اختلف العلماء هل يتعلق به حق الله تعالى أم لا فمذهب أبي حنيفة
انه يتعلق به حق الله تعالى وهو قول ابن أبي ليلى واختلف في العتبية على ثلاثة أقوال
مانع حد القذف بعد رفعه صاحبه أو أجنبي والثاني ... انه لا يتعلق به حق الله
تعالى ولصاحبه ان يعفو عنه بلغ الامام أو لا وهو آخر قولي مالك في كتاب السرقة
والرجم والثالث انه حق لصاحبه ما لم يبلغ الامام فإذا بلغ الامام صار
حقا لله ولم يجز لصاحبه ان يعفو عنه الا ان يريد سترا وهو قول الشافعي ووقع
في المدونة في الزنى ... الرجل عند الامام وهو غائب أي يقيم عليه الحد ان
كان معه شهود ... معناه الا اذا سمع المقذوف وقام ... آخر قولي
مالك وحكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم انه يقيمه عليه وان كان المقذوف
غائبا مسألة والحد يجب في التصريح بالقذف والتعريض البين ... قول
مالك خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولهما لا يجب بالتعريض حد وانما فيه الأدب
قال أصحاب الشافعي الا ان يقول اردت به القذف ويتهم في نفي الحد قياسا على التعريض في
النكاح مسألة وحد القذف يجب بسبعة أوصاف خمسة في المقذوف وهي الاسلام
والحرية والبلوغ والعقل والوطء في الجارية المطيقة وبه على المشهور من المذهب وقال ابن
القاسم ومحمد بن عبد الحكم لا حد على قاذف صبية لم تبلغ المحيض الشرط الرابع العفاف
الخامس ان يكون معه آلة الوطء ليس بمحصور ولا مجبوب قبل البلوغ واثنان في القاذف
وهما البلوغ والعقل وزاد بعضهم في المقذوف شرط العقل وليس بصحيح لأنه من أهل
نفي العفاف فان المحرم وصف من ... الأوصاف سقط الحد مسألة ويجب حد القذف
عند مالك بوجهين أحدهما ان يرميه بالزنى صريحا أو تعريضا بغير مقام ... النفي
والثاني ان ينفيه من نسبه وان كانت أمه أمة أو كافرة وخالف الشافعي في النفي وقال
لا حد عليه اذا نفاه من نسبه وأمه أمة أو نصرانية وهو قياس من قول الشافعي وأبي
حنيفة وقد تقدم خلافهما في التعريض ويجب أيضا بوجهين أحدهما اقرار القاذف
والثاني الشهادة عليه بذلك واختلف في قبول شهادة النساء فيه وفي ثبوته باليمين
مع الشاهد وايجاب اليمين على القاذف في الشاهد وفي ايجاب اليمين عليه بمجرد
الدعوى كل ذلك تفرع الخلاف فيه وهو مبني على الخلاف في اجازة شهادة النساء
في جراح العمد وفي القصاص باليمين مع الشاهد مسألة واختلف
العلماء هل تسقط شهادة القاذف بنفس القذف أو حتى يحد فمذهب مالك وجل أصحابه

والثاني

وأبي حنيفة في قولهما

وهو قول أبي حنيفة النعمان وأصحابه ان شهادته جائزة حتى يحد وقال الشافعي
لا تجوز شهادته قبل الحد ولا بعده قال وهو قبل الحد شر منه بعده لان الحدود كفارات
وهو قول ابن الماجشون وأصبغ من أصحابنا والصحيح قول مالك لانه قبل الحد
يمكنه ان يقيم بينة على صدقه أو يعفو له المقذوف ثم المقذوف بذلك فلا تتحقق
جريمته واقتضى أو لا باقامة الحد عليه فلا يحد قبل ذلك مسألة واختلف العلماء
أيضا في قبول شهادته اذا تاب بعد الحد فمذهب ... انها مقبولة وهو قول مالك
والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل لأن الله تعالى قال ولا تقبلوا لهم شهادة
أبدا والاستثناء انما يعود الى الفسق لا الى قبول الشهادة وجوابه ان سبب رد
الشهادة هو الفسق فاذا زال وجب القبول ونقول الاستثناء يعود الى
القبول والفسق معا ... ويحكم فلنا خرج الحد
بالاجماع

باب القيام بالقذف والحقوق فيه

ومن مات
في قذف ... قبل ايقاع البينة فلورثته القيام بذلك ويحد لهم القاذف
ان أتى ببينة وان لم يدع المقذوف وان لم يدع المقذوف بقذفه حتى مات
فقام بذلك وارثه فان لم يمض من طول الزمان ما يعد فيه المقذوف تاركا
فلورثته القيام بذلك وان مضى من طول الزمان ما يعد فيه المقذوف
تاركا فلو ... القيام بذلك وان مضى من طول الزمان ما ... انه تارك له فلا
قيام له والسنة في ذلك عند ... لو قام المقذوف نفسه بعد طول
الزمان حلف بالله ما كان تاركا لذلك ... لا يعفو ... ان بدا له ...
ورثته مسألة ومن ضرب رجلا فلما ضرب أسواطا قذفه آخر وقذف
آخر فيحكم له ابتداء الحد عليه ثم ... بعد ما مضى من السياط ومن قذف
رجلا يحد له ثم قذفه حد له أيضا مسألة وليس في حد القذف
عفو اذا بلغ الامام أو صاحب الشرط والحرس وكان الحرس والشرط
يومئذ أمناء وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا بلغت الحدود السلطان
فلعن الله الشافع والمشفع لا ان يوجد المقذوف سترا ومن الواضحة
قلت لأصبغ أرأيت ان قال المقذوف اذا عفا عنه اني أريد الستر أيقبل
منه قال لا حتى ... أمر يعرف به فان خيف ان يثبت ذلك عليه
أجاز الامام عفوه وأمضاه وهو قول ابن القاسم ورواه عن مالك ورواه
أيضا عن مالك اجازة العفو وان بلغ الامام ولم يرد سترا وقاله عمر بن
عبد العزيز ثم رجع مالك فلم يجز العفو بعد بلوغ الامام الا اذا أراد الستر
قال محمد اذا قذفه في نفسه وأما ان قذف أبويه أو أحدهما وماتا
المقذوف لم يجز العفو فيه بعد بلوغ الامام قاله ابن القاسم وأشهب
وأما النكال والتعزير فيجوز العفو والشفاعة وان بلغ الامام ومن عفا
عن قاذفه قبل بلوغ الامام ولم يكتب عليه بذلك كتابا فلا قيام له
عليه بعد ذلك ... الا في النكال قال محمد وروى أشهب عن مالك انه
ان قام بعد ذلك حد له الا ان يكون أراد سترا وقاله ابن شهاب
وابن وهب وان شهد قوم على رجل انه قذف فلانا وفلانا وكر بعضهم

خ بعفوه

٢٠٩

ووقف
عن ... صلى الله عليه وسلم
اذا بلغت الحدود السلطان
فلعن الله الشافع والمشفع

ويقول ما قد قيل لم تجز شهادتهم الا ان يكون هو الذي ابتدأ وادعا ذلك الذي
اكرههم بعد ان شهدوا عند السلطان فيها يسقط الحد وذلك كالحد ... فان
قالت البينة بعد ما وجب عليه الحد ما شرب الا بحد ردة الحد مسئلة
ولا يقوم بالحد غير المقذوف فان قلت كان لولده وولد ولده ولا بيه وجده
لا بيه ان يقوموا بذلك ومن قام منهم اخذ بالحد وان كان ثم ما هو اقرب منه
لانه عيب يلزمهم وليس للاخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام فان لم يكن
من هؤلاء احد فللعصبة القيام وكذلك للاخوات والجدات القيام بالحد
الا ان يكون له ولد وان لم يدع المقذوف وارث فليس لاجنبي ان يقوم بحد واما
الغائب فليس لولده ان يقوم بالقذف بغيبته ومن مات وله وارث
له ما وصى بالقيام بغيبته فلم ينتبه القيام به مسئلة قال
ابن حبيب عن مالك في العتيبة في القاذف يعطى مائة دينار على ان يعفو عنه والحد
انه لا يجوز ذلك وعليه الحد فرع ومن عفا عن قاذفه على انه متى شا
قام بحده وكتب بذلك كتابا واشهد على ذلك فذلك له متى قام به فان مات
كان لولده ان يقوم بذلك عليه فان كتب وليه الى ان يكتب عليه
بذلك كتابا باب في اسلام الكافر وردة المسلم
واذا اسلم اليهودي او النصراني فهو عند الاسلام ما اقترف في حال كفره لقوله
صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله الا ما كان قبله من حقوق الادميين واختلف هل
يكتب له في اسلامه ما عمل في شركه من الحسنات حكى ذلك عن بعض الصحابة واحتج
بحديث حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله ارايت امورا كنت اتحنث بها في الجاهلية من صلة
وعتاقة وصدقة اتكتب لي فقال اسلمت على ما اسلفت من خير وقيل انها تكتب له
لانه لم يرد بها وجه الله تعالى وهو مذهب مالك والجمهور مسئلة
فاذا اجاب الكافر الى الاسلام وشهد له بالوحدانية ولمحمد صلى الله عليه وسلم
بالرسالة ووقف على شرائع الاسلام وحدوده من صلاة وصيام وزكاة وحج واجاب
الى ذلك كله قبل اسلامه وان ابى من التزام ذلك لم يقبل منه ونرد على دينه وينبغي ان
يوقف عند دخوله في الاسلام على كمال الشرائع وصلا وصلاحتى يكون من ذلك على
بصيرة فيما دخل فيه فرع واختلف هل يؤمر بالغسل لاسلامه فالمشهور من المذهب
انه يؤمر بذلك قال ابن القاسم لانه جنب وقيل للاسلام وروى ابن وهب عن مالك
انه قال لم يبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر احدا اسلم بالغسل والوضوء وكعبه
قال اسماعيل القاضي والغسل احسن وليس بواجب لان الاسلام يجب وانما لزم الوضوء
لانه لا يصلي بغير وضوء مسئلة واذا لم يوقف كما ذا الاسلام على شرائع الا
سلام ولم يغتسل ولا صلى حتى رجع عن الاسلام فالمشهور من المذهب
عليه ويؤدب فان تمادى على ردته نزل في لعنة الله ولم يقتل لانه لا سلم قول
وعمل قاله مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم وعليه العمل وقال اصبغ في الواضحة
اذا اقر بالا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم رجع عن قرب او بعد قتل بعد الاستتابة
بيقين وان لم يصل ولا صام فرع وان اغتسل لاسلامه ولم يصل ثم حسن
اسلامه ثم ارتد فانه يؤمر بالعود فان صلى ولا قتل وقال ابن القاسم لا يقتل حتى يصلي

ولو كحد واحدة فاذا صلى ثم ارتد ادب فان تمادى على التزام قتل وان ثبت ان اسلامه
كان باكراه وتخويف فله الرجوع عنه ولم يلزمه اسلامه الا ان يثبت انه ذهب
عنه الخوف والاكراه ثم اقام على الاسلام وصلى صلاة واحدة فما فوقها فيلزمه الا
الاسلام حينئذ مسئلة وان اسلم صغيرا ثم رجع قبل البلوغ او عند البلوغ
شرع عليه وادب فان تمادى على دينه وتركه الى لعنة الله ولم يقتل ويحقق في اسلام
النصراني انه من قال ان فلان الاسلام في عقده وجواز امره طايعا غير مكره انه كان
على دين النصرانية ثم رغبة عنه ودخل في دين الاسلام رغبة فيه وشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا عبد الله ورسوله وخاتم رسله وان المسيح ابن مريم عبده ورسوله و
كلمته القاها الى مريم وروح منه واغتسل للاسلام وتوضا وصلى ووقف على شرائع
الاسلام من صلاة وصيام وحج وعرفها ووافقها والتزم جميع ذلك وحمل
الذي نطق على ما التزمه اليه ومن عقله به وكان اسلامه على يدي فلان فان كان يوصف
بذلك متبرعا ... دون اكراه ثم عرف الاشهاد بذلك وان لم يعلم اسم ابيه و
كان من اسماء الاعاجم الثقيلة قلت فلان بن عبد الله لان الجميع عبيد الله وقولنا
الاسلامي منسوب الى الاسلام وقولنا الاسلمي منسوب الى اسلم قبيلة من العرب
وقولنا ان المسيح ابن مريم عبد الله ورسوله تفهيم على انتقاله عما يعتقد
فيه من النبوة وقولنا وكان اسلامه على يدي فلان فان بعض الموثقين
انما ذكر ذلك للتكسب عليه وقال بعضهم انما ذكر ذلك لاختلاف اهل
العلم في ميراثه ممن يكون فقال بعضهم ميراثه للذي اسلم على يديه وقال
مالك ايضا عند المسلمين وذكر ذلك لاحتمال ان الواضح يصير الى من يراه ذلك
المذهب مسئلة واذا كان للعبد الذي اسلم نصراني ابنة كان له الفسخ
بينهما الا ان تكون مملوكة فيفسخ النكاح لانها امة كتابية فاما ولده فان كان
منهم بالغا او ناهز البلوغ في حين اسلامه لم يجبر على الاسلام لاسلام ابيه
ومن كان منهم صغيرا الاسلام ان يميز سنين ونحوها واسلم ابوه ولم
يخلفه للاسلام كان مسلما باسلام ابيه فان رجع بعد البلوغ اجبر عليه
او قتل وقيل انه لا يقتل اذا لم يولد على الاسلام فان كان صغيرا ابن سبع ونحوها
واسلم ابوه ولم يخلفه الاسلام وترك مهملا وغفل عنه حتى ادب
عليه الحد بعد البلوغ اجبر ولم يقتل والولد الصغير يتبع لابيه لا لامه في الدين والحرية
واما عبيده فان كانوا صغارا فحكمهم مسلمون باسلام سيدهم وان كانوا كبارا اذن ...
على دينهم ان احبوا مسئلة واذا اسلم مجوسي وتحته مجوسية عرض
عليها الاسلام فان اسلمت ثبتت له زوجة وان ابت فرق بينهما الا ان تسلم
حين يوقفها زوجها وان لم يعرض عليها الاسلام حتى طال الامر
ثم اسلمت لم تكن له زوجة والشكى ونحوه في ذلك قليل مسئلة وان
اسلمت نصرانية ذات زوج فسخ النكاح بينهما واعتدت ان كان دخل بها
ولزمه لها السكنى والنفقة ان كانت حاملا الى ان تضع وان لم تكن حاملا فلا
نفقة لها ولها السكنى فقط فان اسلم في عدتها فلا سبيل له اليها وان اسلمها

معا تبطل النكاح **باب في الردة** قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط
عمله وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه، قال مالك في المستخرجة وذلك
في من انتقل عن الاسلام من كفر الى كفر وقال عمر رضي الله عنه في المرتد الزنديق يوجد في
القتل لا حبستموه واطعمتموه كل يوم رغيفا قال مالك اما من يتعاطى ذا وليس بالقوي
عليه وقال ابن القاسم ليس العمل على قول عمر يطعم كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما
يكفيه ويحوفونه من مالك ولا يجوع قال اصبغ ويخوف ثلاثة ايام بالقتل ويعرض الا
سلام وقال مالك لا يخوف قال مالك واذا تاب المرتد فلا حد عليه في ارتداده
شيء ايعاقب وكذلك الراجع عن شهادته كالمرتد اذا رجع **مسألة**
واجمعوا ان المرتد يستتاب ثلاثة والا قتل فاما عبد الله بن ابي سرح فانه
يقتل المرتد ولا يستتاب وحكى ان ابا موسى الاشعري على معاذ بن جبل واما معه مسلم
تهود وقال له معاذ ابن جبل اتى ابا موسى وقال لا قضاء الله حتى يقتل هذا
مسألة واختلف قول مالك فيمن انه اذا قتل وهو مقيم على ردته
فروى ابن القاسم عنه انه لورثته وعليه اكثر اصحابه وروى ابن نافع عنه
ان ميراثه للمسلمين واختلف اذا باع في حال ردته او نكح فقال اصبغ
ان كان النكاح بعد الحجر عليه فلا حد وللمرأة وقال سحنون لا الحجر به الحجر في المرتد
وقال ان ارتد زنا بعد يحد فلا شيء له في مالكه **مسألة** والردة طلقة
بائنة فمن كان على الامرين وحكموا من كتاب المدونة وروى الماجشون وابن
ابي بصر ان الردة فسخ بغير طلاق واختلف اذا كان تحته كتابيات فقال ابن
القاسم يفسخ نكاحه بطلقة كالمسلمات وقال اصبغ ان رجع الى الاسلام فهو
على نكاحه بغير طلاق والردة تبطل الحج والوصايا وما له من اعمال البر كالصلاة
والصوم وغير ذلك وقال اصبغ اذا رجع الى الاسلام ثم مات فوجدت له
وصايا مكتوبة حكم بها واذا كانت له ام ولد رجعت له بتوبته وبعد الحمل وقال غيره
لا تعتق كالزوجة تطلق عليه **فرع** واختلف هل تحل له زوجته المبتوتة
اذا رجع الى الاسلام ام لا فقال الاكثر من كتب ابن القاسم في المدونة انها تحل له
وقال اشهب لا تحل له ورواه الزياتي عن ابن القاسم وقال غيره ابن لا ترث ولا تحل له على
مذهب جميع اصحاب مالك قال ابن عبد الحكم ولو ارتد الى الروجة مع الزوج ثم تابا
حلت له زوجته المبتوتة قال ابو عمر ان هذا من كتب ابن القاسم وقال ابن الهران
ان تزوجها المبتوتة زوجا غير الاول حل بعقدة نكاحه فارتد ناكحها والزوج
الاول ~~ثم رجعا الى الاسلام~~ ثم رجعا الى الاسلام لم تحل له مراجعتها ان الاحلال
سقط كما يسقط الاحصان **فصل** فيمن يخفي الاسلام ويسمى غيره ومن اظهر
الاسلام واسر اليهودية او النصرانية او دينا غير الاسلام فان اتانا تائبا فليقبل
توبته وان اخذ على خبر اختفاء قتل ولم يستتب وقال به مالك وابن القاسم واختلف
في ميراثه هل هو لورثته او للمسلمين فقال ابو مصعب انه ان قبل توبته وان كان ما شهد
عليه به وانما التمادي على دينه فلا خلاف انه لا يورث وحجة من جعل ميراث الزنديق
لورثته ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ميراث المنافقين لورثتهم فلا يظاهرون

ان الكم مع عملكم بكفركم وقال ابن حبيب واجمع مالك واصحابه ان المسلم اذا سب
النبي صلى الله عليه وسلم انه يقتل بلا استتابة قال غيره وميراثه لجماعة المسلمين
كالزنديق **مسألة** واختلف قوله في استتابة الكافر اذا سب النبي
صلى الله عليه وسلم فمرة قال يستتاب فان قال اسلمت لم يقتل وان قال لا اتوب لم يقتل منهم
وقال مرة انه يستتاب ويقتل بعد ذا قال ابن وهب قال ابن القاسم ومن سب
احدا من الانبياء او جحد ما انزل عليه او جحد احدا فهو كمن سب النبي صلى الله عليه وسلم
وكذلك من سب عائشة بما برأها الله منه من الزنا قال سحنون ومن شتم احدا من الملائكة
فانه يقتل ومن قال ابن حبيب بل الخطأ فانه يستتاب فان تاب والا قتل قال مالك فان شتم
احدا من الصحابة فقال ان كانوا على ضلال وكفر قتل وان شتم بشتم الناس نكل نكالا
شديدا **مسألة** واما تارك الصلاة فلا يخلو ان تكون احواله اما ان ينكر الجماعة
او الصلاة او يقر بهما ولا يفعلها فان انكر الجماعة وقال ليست بواجبة وانما بالصلاة
نهى عن ذلك وزجر النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلاة الجماعة لا في المسجد
وقال لقد هممت ان امر بحطب فيحطب ثم امر بالصلاة يؤذن لها ثم امر رجلا يؤم
الناس ثم اخالف الى رجال فاحرق عليهم بيوتهم فان جحد الصلاة وقال انها
ليست بفرض وقال اصليها على انها سنة فانه مكذب بكتاب
الله فان تاب والا قتل كفرا ولا يرثه ورثته من المسلمين وان قال انها فرض ولكن لا
اصليها استتيب الى اخر وقت الصلاة الحاضرة وكذا ان بقي من النهار مقدار
ما يصلي فيه الظهر والعصر فان صلاهما خلي عنه وان ... عنه حتى لا وقت
استتابة وصلى عليه ورثته ورثوه وان قال انا اصلي ثم لم يفعل يعزر ويجع وقال
انا اصلي فليبالغ في عقوبته ولا يقتل اذا صلى وما روي ان ترك الصلاة كفر يعني
على التغليظ وكذلك ما روى ابن حبيب ان تركها متعمدا كافر فلبس على الا
الاصل انه كفر بالذنب وان قال لا اؤدي الزكاة اخذت الزكاة من ماله قهرا وان امتنع قتل
لا ان يدافع عن نفسه بقوة فيقاتل ويقتل كما فعل ابو بكر الصديق
رضي الله عنه ولو قال لا اصوم وهو مكذب به استتيب فان تاب والا قتل قال اصبغ
ويقتل تاركه وان لم يجحد وان قال لا احج قيل له ابعد الله ... وقته موسع موسع
وان ترك الوضوء فهو كالصلاة لخصائصه **كمل كتاب**

النهاية والتمام في معرفة الوثائق والاحكام
بحمد الله تعالى وحسن عونه وصلى الله
على نبيه محمد وعلى آله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا دائما
والحمد لله رب
العالمين
انتهى